

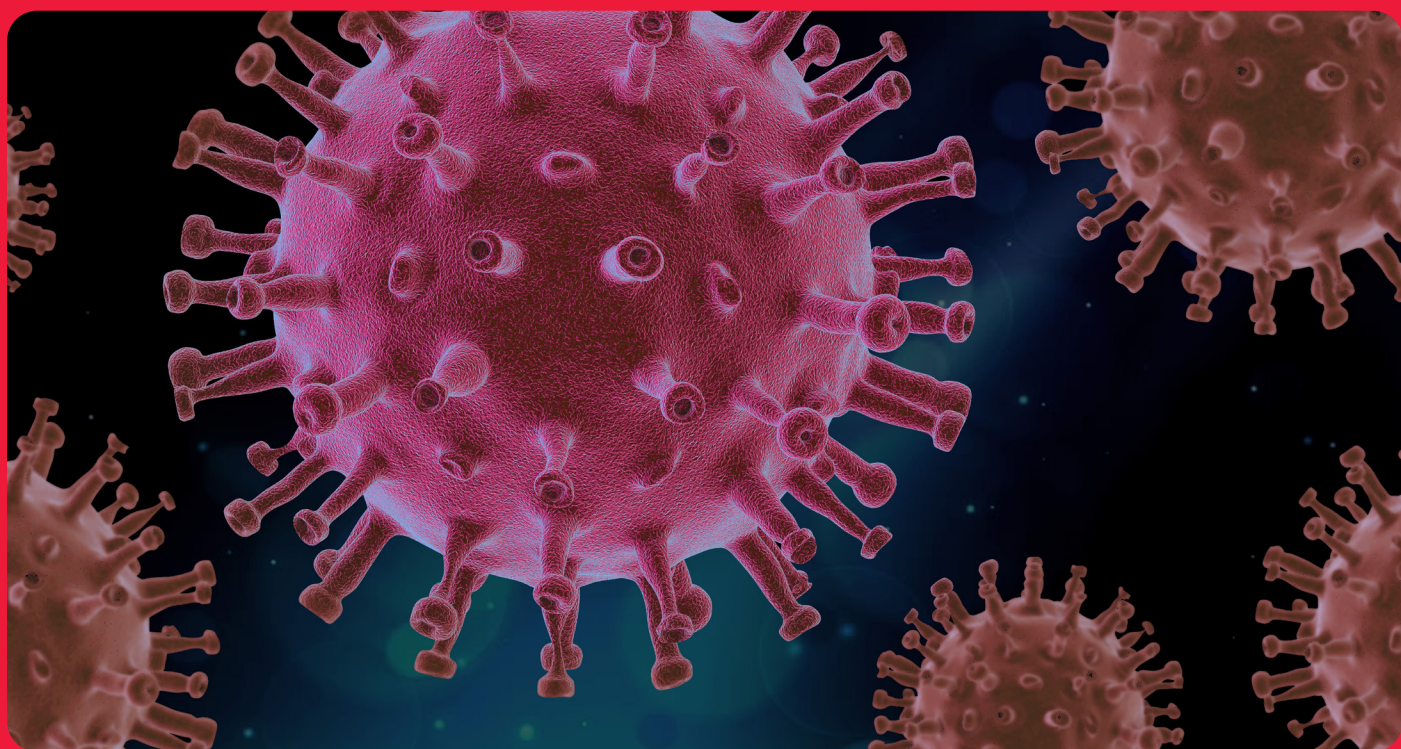


rijksuniversiteit
groningen

faculteit rechtsgeleerdheid

Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid

Coronacrisis en het recht



Blogs openbareorde.nl
mr. A.J. Wierenga &
prof. mr. J.G. Brouwer

Inhoud

Introductie	3
Coronacrisis en het recht (deel 1): De bevoegdheden van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, voorzitters van veiligheidsregio's en burgemeesters	4
Coronacrisis en het recht (deel 2): De juridische grondslag voor aansturing	7
Coronacrisis en het recht (deel 3): Implementatie van besluiten Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport	9
Coronacrisis en het recht (deel 4): Noodtoestand en lockdown	12
Coronacrisis en het recht (deel 5): Handhaving van noodverordeningen	15
Coronacrisis en het recht (deel 6): De inhoud van de maatregelen van 23 maart	17
Coronacrisis en het recht (deel 7) De noodverordening vanaf 6 april	21
Coronacrisis en het recht (deel 8) De handhavers van de noodverordening	23
Coronacrisis en het recht (deel 9) Noodverordening en het verbod van samenkomsten	27
Coronacrisis en het recht (deel 10) De noodverordening rijp voor aanpassing	30
Coronacrisis en het recht (deel 11) De vrijheid om te demonstreren in coronatijd	32
Coronacrisis en het recht (deel 12) Democratische toezicht onder druk	45
Coronacrisis en het recht (deel 13) Rechtvaardiging van noodverordeningen	49

Introductie

Het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid is een onderzoeksinstituut binnen de Rijksuniversiteit Groningen (RUG). Gespecialiseerde medewerkers doen onderzoek naar openbare orde en veiligheid, zowel op eigen initiatief als in opdracht van derden.

Mr. A.J. Wierenga

Adriaan Wierenga houdt zich als onderzoeker bezig met verschillende aspecten van het openbare-orderecht; daarbij staat met name het noodrecht centraal. In zijn onderzoek binnen het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid (COOV) richt zijn onderzoek zich verder op de juridische aspecten van de rampenbestrijding en crisisbeheersing.



Prof.mr. J.G. Brouwer

Jan Brouwer is hoogleraar Algemene rechtswetenschap en directeur van het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid. Hij verricht en begeleidt het onderzoek op het terrein van het openbare-orderecht binnen het centrum.



Coronacrisis en het recht (deel 1): De bevoegdheden van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, voorzitters van veiligheidsregio's en burgemeesters

Geplaatst op 16/03/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

Inleiding

De verspreiding van het Coronavirus (COVID-19) brengt heel veel vragen met zich mee van diverse aard. Ook juridische. Wie trekt aan de touwtjes in deze coronacrisis? Is dat de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) of zijn dat de voorzitters van de veiligheidsregio's? En spelen de burgemeesters van gemeenten ook nog een rol? Er zijn immers dit weekend tal van noodverordeningen uitgevaardigd. Wie heeft op welke grond de bevoegdheid om bijeenkomsten en evenementen met meer dan 100 personen te verbieden? Vallen daar ook demonstraties en godsdienstige samenkomsten onder? Wie heeft de bevoegdheid om scholen te sluiten, restaurants, fitnesscentra en sportaccommodaties? Wat is de reikwijdte van deze besluiten? En hoe wordt hieraan uitvoering gegeven? En ten slotte, wordt het geen tijd om de nationale noodtoestand af te kondigen zoals dat in de VS en bijvoorbeeld Spanje is gebeurd? We zullen deze en andere vragen de komende dagen op deze site gaan beantwoorden. We beginnen vanmorgen met de vraag wie wanneer aan zet is in deze coronacrisis.

De bevoegdheden van de Minister van VWS, voorzitters van veiligheidsregio's en burgemeesters

Als het gaat om de preventie en bestrijding van infectieziekten dan is de Wet publieke gezondheid (Wpg) van groot belang. Die wet kent een indeling van ziektes die is gebaseerd op de mate waarin dwingende maatregelen opgelegd kunnen worden om de bevolking te beschermen. Infectieziekten vallen in groep A, B1, B2 of C. Het verbaast niet dat het Coronavirus (COVID-19) is ingedeeld in de hoogste categorie: groep A. Onder dwingende maatregelen vallen eenzijdige besluiten – dat wil zeggen ook tegen de wil van de patiënt – als opname tot isolatie in een ziekenhuis, thuisisolatie, medisch onderzoek, quarantaine met medisch toezicht als ook een verbod van beroepsuitoefening.

Art. 7 lid 1 Wpg bepaalt dat de Minister van VWS de leiding heeft bij de bestrijding van een infectieziekte uit groep A. Deze minister wordt bijgestaan door het Centrum Infectieziektebestrijding (CIb) van het RIVM. Binnen dit Centrum is de Landelijke Coördinatie Infectieziektebestrijding (LCI) bij een uitbraak van infectieziekten verantwoordelijk voor (a) de inhoudelijke advisering van overheid en professionals over hoe deze uitbraak het beste kan worden bestreden en (b) voor de implementatie van het landelijke beleid. Hiertoe wordt een Outbreak Management Team (OMT) geformeerd waarvan (medische) professionals deel uitmaken. Alvorens de adviezen van het OMT te implementeren, vraagt de minister het Bestuurlijk Afstemmingsoverleg (BAO) er zijn licht over te laten schijnen. Het BAO wordt voorgezeten door de Directeur-Generaal Volksgezondheid (DGV) van het ministerie van VWS. Deelnemers zijn ambtenaren van de betrokken ministeries, afgevaardigden van de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG), GGD, GHOR Nederland,

de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA), de directeur Clb en de secretaris van het OMT. Uiteindelijk draagt de voor infectieziektebestrijding verantwoordelijke minister de voorzitters van de veiligheidsregio's de door hem besloten maatregelen uit te voeren.

Art. 6 lid 4 Wpg bepaalt dat de voorzitter van de veiligheidsregio bij een infectieziekte uit groep A belast is met de uitvoering van de bestrijdingsmaatregelen. Hiertoe kent de Wet publieke gezondheid hem bevoegdheden toe. In art. 35 staat dat de voorzitter van de veiligheidsregio een persoon onverwijld kan doen onderwerpen aan de maatregel van quarantaine om de verspreiding van infectieziekten behorend tot groep A tegen te gaan. Artikel 38 bepaalt dat de voorzitter van de veiligheidsregio aan een persoon die gevaar oplevert voor de verspreiding van een infectieziekte behorend tot groep A het verbod kan opleggen om beroeps- of bedrijfsmatig werkzaamheden te verrichten, die een ernstig risico inhouden voor de verspreiding van die infectieziekte. Art. 47 lid 3 Wpg bepaalt dat in het geval van een besmetting waarbij ernstig gevaar dreigt voor de volksgezondheid, de voorzitter gebouwen of terreinen dan wel gedeelten daarvan kan sluiten. De voorzitter kan ook andere maatregelen treffen op grond van zijn bevoegdheden in de Wet veiligheidsregio's. Waar zijn maatregelen zien op de bestrijding van de infectieziekte dient de uitoefening van deze bevoegdheden steeds in lijn te zijn met de instructies van de minister van VWS. Ter naleving van zijn besluiten beschikt de voorzitter over een bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Voorts wordt op overtreding van zijn besluiten straf bedreigd.

Heeft de burgemeester dan nog een taak bij de bestrijding van infectieziekte op grond van de Wet publieke gezondheid? Ja, maar uitsluitend en alleen als het een infectieziekte betreft uit de groepen b of c. Wel is de burgemeester belast met de onmiddellijke handhaving van de openbare orde. Die kan in gevaar komen als gevolg van ongeregelde activiteiten bijvoorbeeld bij onenigheid over het hamsteren van goederen. Of wanneer de afgekondigde overheidsmaatregelen worden genegeerd of tot bijvoorbeeld tot protestacties leiden.

Art. 39 Wet veiligheidsregio's bepaalt echter dat de voorzitter van de veiligheidsregio de bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde van lokale burgemeesters in zijn veiligheidsregio overneemt, wanneer hij door het bijeenroepen van een regionaal beleidsteam opschaaft naar de Gecoördineerde Regionale Incidentbestrijdings Procedure van het type 4. In jargon GRIP4, waarbinnen is geregeld hoe de coördinatie tussen hulpverleningsdiensten verloopt. In deze procedure is de centrale gedachte dat grotere incidenten meer onderling gecoördineerd afgehandeld moeten worden.

Het opschalen naar een GRIP4 situatie kan alleen in geval van een 'ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis'. Art. 1 Wvr bepaalt dat een ramp een zwaar ongeval is of een andere gebeurtenis waarbij het leven en de gezondheid van veel personen, het milieu of grote materiële belangen in ernstige mate zijn geschaad of worden bedreigd en waarbij een gecoördineerde inzet van diensten of organisaties van verschillende disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken. Art. 1 WVR definieert een crisis als een situatie waarin een vitaal belang van de samenleving is aangetast of dreigt te worden aangetast. Het lijdt geen

enkele twijfel dat de massale verspreiding van het coronavirus is aan te merken als zowel een ramp als crisis. Dat die van meer dan plaatselijke betekenis is, staat evenzeer vast: de aanpak ervan vraagt maatregelen die de gemeentegrenzen overstijgen. De opschaling heeft daarom in alle 25 veiligheidsregio's plaatsgevonden.

Dit betekent dat de bevoegdheden van de lokale burgemeesters in deze coronacrisis beperkt zijn. Die van de voorzitter van de veiligheidsregio zijn daarentegen groot. Hij is verantwoordelijk voor het uitvoeren van maatregelen zoals quarantaineverplichtingen op grond van de Wet publieke gezondheid bij infectieziekten van groep A alsook voor de uitoefening van de bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid die regulier aan de lokale burgemeester toekomen.

Coronacrisis en het recht (deel 2): De juridische grondslag voor aansturing

Geplaatst op 16/03/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

Op donderdag 12 maart 2020 verbood de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) naar aanleiding van adviezen van het OMT en het BAO ter voorkoming van de verdere verspreiding van het Coronavirus voor de periode van 13 maart tot en met 31 maart 2020 voor publiek toegankelijke bijeenkomsten van meer dan honderd personen in musea, concertzalen, theaters en bij sportwedstrijden alsook bij evenementen. En op zondag 15 maart verlengde hij die maatregel tot 6 april 2020 en sloot de minister daarnaast alle eet- en drinkgelegenheden, sport- en fitnessclubs, sauna's, seksinrichtingen en coffeeshops voor die periode.

Verbieden heeft in dit verband een bijzondere betekenis. De minister heeft op grond van art. 7 Wet publieke gezondheid (Wpg) de voorzitters van de veiligheidsregio's de opdracht gegeven om zijn maatregelen om te zetten in voor de burgers bindende besluiten. Die zijn hiertoe gerechtigd op grond van hun bevoegdheden op het terrein van openbare orde en veiligheid. De voorzitter van de veiligheidsregio beschikt hierover in het geval van opschaling naar GRIP4. Dan neemt hij krachtens van art. 39 Wet veiligheidsregio's (Wvr) de bevoegdheden van de burgemeesters in zijn veiligheidsregio over op het terrein van openbare orde en veiligheid uit de Gemeentewet. In alle veiligheidsregio's is al in een vroegtijdig stadium van de verspreiding van het coronavirus opgeschaald waardoor de voorzitter van de veiligheidsregio de bevoegdheden van de lokale burgemeesters uitoefent.

De Minister van VWS dient deze omweg van getrapte regelgeving te volgen omdat de Wet publieke gezondheid hem zelf geen regelgevende bevoegdheid toekent. Vanzelfsprekend moeten we meteen denken aan de noodverordeningsbevoegdheid. In een noodverordening staan algemeen verbindende voorschriften, dat wil zeggen voorschriften die voor een ieder gelden en die voor herhaalde toepassing vatbaar zijn. Misschien kan ook de bevoegdheid van art. 174 Gemeentewet nog enige soelaas bieden. De burgemeester kan op basis hiervan bevelen geven die met het oog op bescherming van de veiligheid of gezondheid nodig zijn in verband met samenkomsten en gemakkelikheden op voor het publiek openstaande plaatsen. De voorzitter kan in plaats van zijn noodverordeningsbevoegdheid ook gebruikmaken van een bevoegdheid die art. 47 Wpg hem biedt. De gebruikmaking van welke bevoegdheid de voorkeur geniet, is nu nog moeilijk te zeggen.

Eventueel kan de regering besluiten ook een geheel ander pad kiezen. Art. 5c Ambtsinstructie commissaris van de Koning biedt de Minister van Justitie en Veiligheid in samenhang met art. 42 Wvr de bevoegdheid om de commissaris van de koning op te dragen aanwijzingen te geven aan de voorzitter van de veiligheidsregio inzake de rampenbestrijding. Dat is slechts mogelijk in geval van een ramp of crisis 'van meer dan regionale betekenis'. Het lijkt geen twijfel dat hiervan sprake is in deze landelijke crisissituatie.

Maar ook dit is een omslachtige procedure. In een crisis van deze omvang is er behoefte om snel en efficiënt te handelen. In uiterste nood kunnen bij Koninklijk Besluit, op voordracht van de Minister-President, de artikelen 53 en 54 Wvr in werking worden gesteld. Deze artikelen geven de Commissaris de bevoegdheid om aan de burgemeesters in hun provincie in een concreet geval aanwijzingen te geven inzake de rampenbestrijding. Dit zou dan moeten gebeuren in overeenstemming met de aanwijzingen van de Minister van Veiligheid en Justitie.

Tot slot kan de Minister van Veiligheid en Justitie de bevoegdheden van de Commissaris van de Koning én de burgemeester in buitengewone omstandigheden geheel of ten dele aan zich trekken of een andere autoriteit daarmee belasten. Het ligt voor de hand om de Minister van VWS hiervoor aan te wijzen. Die Minister zou dan bijvoorbeeld een uniform gebruik van bevoegdheden kunnen voorschrijven aan de voorzitters van de veiligheidsregio's bij de implementatie van zijn maatregelen in plaats van zoals nu dit over te laten aan de voorzitters. Het zou de greep van de minister op de aanpak van de coronacrisis iets verstevigen.

Coronacrisis en het recht (deel 3): Implementatie van besluiten Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Geplaatst op 17/03/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

De voorzitters van de veiligheidsregio's dienen de besluiten van de minister te 'vertalen' in algemeen verbindende voorschriften. Dat is niet alleen een omslachtige, maar ook een inefficiënte manier om de burgers bindende regels uit te vaardigen, nu het hele land – en niet een of enkele regio's – worden getroffen door een virus. Zo is dit echter geregeld in de Wet publieke gezondheid (Wpg). Het verdient daarom aanbeveling om door middel van een modelverordening de voorzitters van de veiligheidsregio's ter wille zijn. Dat zal overigens vandaag gebeuren.

De voorzitters van de veiligheidsregio's maken gebruik van de noodverordeningsbevoegdheid, na soms aanvankelijk eigen initiatieven te hebben genomen op basis van een andere bevoegdheid. In de noodverordeningen worden evenementen met een deelname van meer dan honderd personen verboden, zowel in het openbaar als op besloten plaatsen. In de noodverordeningen treft men sinds zondag ook een verbod aan om een voor publiek openstaande inrichting (gebouw) geopend te houden (restaurants, cafés, sportscholen etc.), uitgezonderd vanzelfsprekend ziekenhuizen, uitvaartcentra, overheidsgebouwen en gebouwen die een vitale rol vervullen bij de vervulling van primaire levensbehoeften.

In een noodverordening kan niet alles geregeld worden. Art. 175 Gemeentewet bepaalt dat 'van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften' mag worden afgeweken. Met andere woorden, de voorzitters van de veiligheidsregio's kunnen de wet terzijde stellen, maar niet de Grondwet. En dat zou nu juist beperkingen geven die we in deze crisis niet kunnen gebruiken. De overheid ontkomt er niet aan om grondrechten te beperken. In de noodverordeningen vragen de voorzitters hiervoor ook aandacht. En als we de noodverordeningen goed lezen, dan zien we dat het recht op privacy – formeel het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer – inmiddels wordt beperkt. Men mag uitsluitend nog maar kleine evenementen organiseren, ook – en hierom gaat het – op besloten plaatsen. Met de term 'besloten plaatsen' wordt bedoeld: niet-voor-publiek-toegankelijke gebouwen en woningen. Het gebruik van die term is minder gelukkig nu die een hele specifieke betekenis heeft in verband met het recht om de godsdienst of levensovertuiging vrij te belijden zoals beschermd in art. 6 Grondwet.

Betreft dit dan een rechtmatige beperking van wat wel genoemd het huisrecht? Of hoeven we ons hieraan niets gelegen te laten liggen? Op overtreding van een noodverordening wordt straf bedreigd in art. 443 Wetboek van strafrecht. In de juridische literatuur en rechtspraak wordt het beperken van grondrechten in een noodverordening gelegitimeerd indien het primaire doel van die verordening is het wegnemen van direct en acuut levensgevaar. De theorie hierachter is dat de overheid in een spagaat verkeert. Enerzijds moet zij de privacy respecteren, anderzijds heeft zij de positieve verplichting om het recht op leven, zoals beschermt in art. 2 EVRM gestand te doen.

Een dergelijke botsing van grondrechten lost de rechter op door een belangenafweging. Zeker is dat de strafrechter in die afweging van belangen het recht op leven zwaarder zal wegen dan het recht op privacy.

Ook andere grondrechten kunnen in het geding komen. Tot nu toe is de vrijheid van vergadering en betoging nog niet opgeschort. Toch is het heel voorstelbaar dat dit gaat gebeuren, althans dat aan demonstraties bijvoorbeeld getalsmatig en fysiek beperkingen zullen worden gesteld. De meest zuivere manier om dit te doen is een betoging waarvan kennis is gegeven met het oog op de bescherming van de gezondheid te verbieden op grond van de Wet openbare manifestaties (Wom). Van een dergelijk voornemen kan de voorzitter van de veiligheidsregio blijk geven op de website in de vorm van een beleidsregel. In het verleden is de vrijheid van demonstreren echter ook wel generiek opgeschort door middel van een noodverordening.

Een apart probleem vormen kerkdiensten. Die zijn in ons rechtsstelsel schier onaantastbaar. Een bijeenkomst van godsdienstige of levensbeschouwelijk aard binnen gebouwen of besloten plaatsen als bedoeld in art. 6 lid 1 Grondwet kan formeel niet worden verboden. Als het noodzakelijk is zodanige bijeenkomsten te verbieden, dan zal de voorzitter van de veiligheidsregio gebruik dienen te maken van zijn bevoegdheid in art. 47 lid 3 Wet publieke gezondheid (Wpg): 'In het geval van een besmetting waarbij ernstig gevaar dreigt voor de volksgezondheid, kan (...) de voorzitter van de veiligheidsregio: a. gebouwen of terreinen dan wel gedeelten daarvan sluiten, (...). Nu het doel van die maatregel niet primair is om vrijheid van het belijden van een godsdienst of levensbeschouwing te beperken, maar een bijkomend effect is van het beschermen van de gezondheid, mag men voor 'gebouwen' ook kerken lezen.

Voor een dergelijke uitleg zijn echter wel enige hobbels te nemen. Ten eerste heeft de wetgever in art. 1 sub s Wpg een gebouw gedefinieerd als 'elk bouwwerk dat een overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt, met uitzondering van bouwwerken ten behoeve van het belijden van godsdienst of levensovertuiging.' Ten tweede heeft diezelfde wetgever in art. 47 Wpg het oog gehad op een individueel gebouw waarin een besmetting is geconstateerd. Dat verschilt van een hele categorie van gebouwen die potentieel als besmettingshaard dienst gaan doen. In een geval als dat van het coronavirus zijn er echter dwingende redenen voor het bestuur om deze bepalingen conform verdragsverplichtingen te interpreteren, nu het leven en de gezondheid van zo veel mensen acuut in gevaar zijn.

Lokale burgemeesters beschikken niet meer over de bevoegdheid om noodverordeningen uit te vaardigen ten behoeve van de rampenbestrijding en crisisbeheersing zolang sprake is van een opgeschaalde situatie. De noodverordeningen en ook de maatregelen op grond van de Wet openbare manifestaties dienen nu bij uitsluiting door de voorzitters van de veiligheidsregio's uitgeoefend te worden. Dit geldt ook voor de sluiting van gebouwen en terreinen op grond van art. 47 Wpg, nu het coronavirus een infectieziekte uit groep A betreft. Dat de noodverordeningsbevoegdheid niet door de burgemeester van een gemeente (met de bijbehorende gemeenteraad) wordt uitgeoefend, maar de voorzitter van de veiligheidsregio, brengt dit overigens met zich mee dat de normale bekrachtigingsprocedure van gemeenteraden uit art. 176 de leden 3 t/m 6 niet van toepassing zijn.

Dit geldt ook voor de mogelijkheid van administratief beroep op de commissaris van de Koning. Zijn schorsingsbevoegdheid is immers onderdeel van de nu niet van toepassing zijnde bekrachtigingsprocedure.

Coronacrisis en het recht (deel 4): Noodtoestand en lockdown

Geplaatst op 18/03/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

De huidige aanpak van de coronacrisis krijgt niet alleen maar steun. Er zijn ook tegenstanders van de huidige aanpak. Het staat een totale lockdown voor ogen zoals China die succesvol heeft toegepast. En die nu in andere landen als Italië, Spanje, Frankrijk en sinds vandaag ook in België wordt beproefd. Mocht Nederland deze maatregel in de toekomst ook noodzakelijk achten, is dan het afkondigen van een noodtoestand noodzakelijk? En hoe gaat dit dan in zijn werk en wat betekent dit?

Noodtoestand en lockdown

Onze Grondwet kent sinds 1887 een systeem van staatsnoodrecht. Het tegenwoordige art. 103 lid 1 Grondwet luidt: 'De wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd; zij regelt de gevolgen.' Ter uitvoering van deze bepaling is in 1996 de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (CWU) tot stand gebracht. Die wet verordonneert dat in geval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid, de regering de 'beperkte noodtoestand' of de 'algemene noodtoestand' kan afkondigen. Het afkondigen van de beide onderscheiden noodtoestanden gebeurt bij koninklijk besluit op voordracht van de minister-president.

Het besluit tot afkondiging van een noodtoestand opent de bevoegdheid om – eveneens bij koninklijk besluit – specifieke 'noodbepalingen' opgenomen in reguliere wetten dan wel speciale 'noodwetten' in werking te stellen. Een belangrijke wet in dit verband is de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg). Die verstrekt onder meer bevoegdheden aan de regering om de regulier bevoegde bestuursorganen – zoals de besturen van provincies, gemeenten en waterschappen – aanwijzingen te geven bij de uitoefening van hun bevoegdheden. Om een voorbeeld te geven, art. 6 lid 1 Wbbbg kent aan de Minister van Justitie en Veiligheid de bevoegdheid toe om burgemeesters te instrueren als het gaat om de uitoefening van diens bevoegdheden in de sfeer van het handhaven van de openbare orde en veiligheid.

De 'beperkte noodtoestand' opent minder bevoegdheden dan de 'algemene noodtoestand'. Tijdens de eerste is het slechts mogelijk de noodbepalingen in werking te stellen van lijst A behorende bij de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden. Op die lijst staat de hierboven genoemde bepaling uit de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag alsmede vele andere noodbepalingen in andere wetten. De eerder in deel 2 besproken artikelen 53 en 54 Wet veiligheidsregio's staan daar ook op. Een ander voorbeeld is de bevoegdheid van de Minister van Economische Zaken in art. 3 Hamsterwet om regels te stellen om het hamsteren van goederen tegen te gaan.

Tijdens de 'algemene noodtoestand' kunnen naast de bepalingen van lijst A, ook de noodbepalingen van lijst B inwerking worden gesteld. Die zijn nog ingrijpender van aard. Een goed voorbeeld daarvan is art. 18 lid 1 Wbbbg. Die bepaling geeft de Minister van Justitie en Veiligheid de bevoegdheid om 'bij een bedreiging voor het volksbestaan' ieder persoon te interneren ten aanzien van wie een gegronnd vermoeden bestaat dat hij de openbare orde en veiligheid in gevaar zal brengen.

De Grondwet staat toe dat op grond van noodbepalingen tijdens een noodtoestand een aantal grondrechten wordt beperkt. Art. 103 lid 2 noemt achtereenvolgens: art. 6 Gw voor zover dit de uitoefening buiten gebouwen en besloten plaatsen van het in dit artikel omschreven recht betreft (godsdienstvrijheid), art. 7, de vrijheid van meningsuitingsvrijheid, art. 8 de verenigingsvrijheid, art. 9 vergader- en betogingsvrijheid, art. 12 tweede lid (binnentredingswaarborgen woningen), art. 13 (briefgeheim) en tenslotte artikel 113, eerste en derde lid (rechtspraak).

Artikel 2 en 3 Coördinatiewet uitzonderingstoestanden bepalen dat het koninklijk besluit tot het instellen van een van beide noodtoestanden terstond wordt medegedeeld aan de Staten-Generaal. De Eerste en de Tweede kamer kunnen vervolgens in gezamenlijke vergadering de noodtoestand opheffen indien zij van oordeel zijn dat deze niet, of niet langer mag voortduren. De regering heeft ook de mogelijkheid om separaat noodbepalingen inwerking te stellen, zonder het uitroepen van de noodtoestand. Ook dan is de betrokkenheid van de Staten-Generaal vereist. Er dient onverwijld een voorstel van wet te worden ingediend om de separaat inwerking gestelde noodbepaling(en) van kracht te laten blijven. Daartoe zal een zogenoemde 'verlengingswet' moeten worden aangenomen. Dit vereist een fysiek samenkomen van de volksvertegenwoordigende lichamen, wat in tijden van een infectieziekte een nieuwe uitdaging kan opleveren. Het Ministerie van BZK bracht gisteren al een handreiking uit voor de continuïteit van het decentrale openbaar bestuur.

Tot op heden heeft de regering de noodtoestand in welke vorm dan ook maar zelden ingesteld. De regering beschouwt het afkondigen daarvan als een ingrijpende gebeurtenis die een escalerend effect kan hebben. Dat wil zij zo lang als mogelijk is vermijden. Het is ook om die reden eveneens mogelijk een of enkele noodbepalingen 'separaat' in werking te stellen zonder dat een noodtoestand wordt afgekondigd. Met deze optie kan het afkondigen van een noodtoestand zo lang mogelijk worden uitgesteld.

Voor het afkondigen van een noodtoestand dan wel het separaat in werking stellen van noodbepalingen geldt steeds de voorwaarde dat 'buitengewone omstandigheden' hiertoe noodzaken. Wanneer hieraan wordt voldaan, betreft een bestuurlijk oordeel. Leidend dient te zijn dat reguliere bevoegdheden ontoereikend zijn om aan de situatie het hoofd te kunnen bieden. Het staat vast dat de Coronacrisis als een buitengewone omstandigheid kan worden aangemerkt. Maar is het ook een omstandigheid die noodzaakt tot het aanwijzen van een noodtoestand? Dat hangt af van het antwoord op de vraag of met behulp van de 'reguliere' noodbevoegdheden de crisis daadkrachtig genoeg kan worden aangepakt. Aan welke bevoegdheden zou eventueel extra behoefte bestaan?

Als de bewegingsvrijheid verder moet worden beperkt, dan kan dit op basis van noodverordeningen. De vrijheid van bewegen is niet onderworpen aan de grondwettelijke eis dat alleen een wet afkomstig van regering en Staten-Generaal dit recht kan beperken. Beperking van de bewegingsvrijheid kan ook op een andere manier worden afgedwongen. Art. 8 lid 1 Wbbbg geeft aan de minister van Justitie en Veiligheid en de commissaris van de Koning de bevoegdheid om het 'vertoeven in de open lucht te beperken'. Die zouden de bewegingsvrijheid kunnen beperken tot het bezoeken van supermarkten en medische hulpverleners. Artikel 8 lid 1 Wbbbg staat weliswaar op lijst A, dit kan echter ook los van een beperkte noodtoestand in werking worden gesteld bij koninklijk besluit op grond van art. 1 Wbbbg.

De begrenzing van de bewegingsvrijheid gaat echter op een zeker moment over in vrijheidsontneming. Daarvoor zou dan een solider wettelijke basis nodig zijn. Dat geldt ook voor een eventuele confiscatie van bijvoorbeeld medische apparatuur in privéklinieken. Supermarktketens dringen op dit moment aan op een maatregel die chartaal geld als wettig betaalmiddel tijdelijk opschort. Hiervoor lijkt de inwerkingstelling van art. 12 van de Noodwet financieel verkeer noodzakelijk te zijn. Ook dat kan separaat. Derhalve lijkt vooralsnog de noodzaak te ontbreken om over te gaan op een van beide noodtoestanden. Zijn er ingrijpender maatregelen noodzakelijk als een integrale lockdown, dan lijkt er geen ontkomen aan het afkondigen van een van beide noodtoestanden. Zo ver is het echter nog lang niet. Het valt echter niet uit te sluiten dat dit in de toekomst anders komt te liggen.

Coronacrisis en het recht (deel 5): Handhaving van noodverordeningen

Geplaatst op 19/03/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

De voorzitters van de 25 veiligheidsregio's hebben inmiddels allemaal noodverordeningen afgekondigd ter uitvoering van de besluiten van de Minister van VWS. Een dringende vraag die op dit moment speelt, is hoe de naleving van die noodverordeningen kan worden afgedwongen, bijvoorbeeld als een horecaondernemer die niet naleeft door zijn café geopend te houden.

Een burgemeester beschikt op grond van art. 125 Gemeentewet over een bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang ter handhaving van een noodverordening. Die kan de lokale burgemeester toepassen als de noodverordening niet wordt nageleefd.

Althans de Afdeling bestuursrechtspraak heeft dit in de Fumigation-zaak (ABRvS 24 april 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AN6874) beslist dat deze cumulatie van bevoegdheden in het geval van een noodbevel mogelijk is. In de literatuur zijn hiertegen overigens wel overtuigende bezwaren aangevoerd.

Hoe dan ook, de voorzitter van de veiligheidsregio beschikt niet over een zodanige bevoegdheid. De bevoegdheid om een last onder bestuursdwang dan wel een last onder dwangsom op te leggen wordt in art. 39 Wet veiligheidsregio's niet genoemd. Dat is de bepaling waarin alle bevoegdheden staan opgesomd die van de lokale burgemeester overgaan op de voorzitter bij opschaling.

De bevoegdheid tot het opleggen van de last onder bestuursdwang blijft met andere woorden volledig bij de lokale burgemeester. Die burgemeester kan echter zijn bestuursdwangbevoegdheid alleen inzetten bij zijn eigen lokale noodverordeningen, niet bij de handhaving van een noodverordening afkomstig van de voorzitter van de veiligheidsregio.

Het handhavingsprobleem is echter minder groot dan men vermoedt. De noodverordeningsbevoegdheid maakt deel uit van het instrumentarium dat te boek staat als de bevoegdheden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde als bedoeld in art. 5: 23 Algemene wet bestuursrecht (Awb). De onmiddellijke handhaving is niets meer of niets minder dan de feitelijke dan wel daadwerkelijke handhaving van de openbare orde door de politie onder leiding van de burgemeester.

De bevoegdheid van de politie om op deze wijze het recht te handhaven is terug te voeren op art. 3 Politiewet: 'De politie heeft tot taak (...) te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde (...)' en art. 7 Politiewet: 'De ambtenaar van politie die is aangesteld voor de uitvoering van de politietask, is bevoegd in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening geweld (...) te gebruiken, wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik hiervan verbonden gevaren, rechtvaardigt en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt.'

Art. 1 Ambstnstructie Politie enz. definieert geweld als: 'elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis uitgeoefend op personen of zaken..'

Gezegd moet worden dat de onmiddellijke handhaving van de openbare orde met minder waarborgen is omgeven dan de reguliere handhaving van het recht. De urgente noodzaak van onmiddellijk ordeherstel rechtvaardigt dit.

Een voorbeeld van daadwerkelijke – fysieke – handhaving van de openbare orde kan dit verhelderen. In een discotheek vindt 's avonds laat een massale vechtpartij plaats. De door de politie gealarmeerde burgemeester sluit – om een nieuwe vechtpartij te voorkomen – het etablissement per direct. Hij is bevoegd dit kortlopend te doen op basis van zijn onmiddellijkheidsbevoegdheid in art. 174 lid 2 Gemeentewet: ' De burgemeester is bevoegd (...) de bevelen te geven die met het oog op de bescherming van veiligheid en gezondheid nodig zijn.' De politie kan dit besluit handhaven door iedereen fysiek uit de discotheek te verwijderen en het pand vervolgens dicht te timmeren zodat niemand meer binnen kan.

Deze onmiddellijke handhaving van de rechtsorde door de politie vertoont een sterke overeenkomst met de reguliere handhaving door middel van superspoedbestuursdwang. Art. 5: 23 Awb zorgt ervoor dat we ze niet mogen vereenzelvigen.

Een van de mogelijkheden tot handhaving van een noodverordening is derhalve de feitelijke handhaving ervan met behulp van fysieke maatregelen. Dat de mogelijkheid tot het fysiek afdwingen van de naleving bestaat, wil echter niet zeggen dat opsporingsambtenaren meteen rigoureuus een restaurant of café moeten dichttimmeren bij het constateren van een overtreding. Art. 7 Politiewet bepaalt dat aan het gebruik van geweld zo mogelijk een waarschuwing vooraf gaat.

Hoewel Titel 5.3 Herstelsancties van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is, het lijkt desalniettemin aangewezen sommige van de bepalingen in deze titel analoog toe te passen. Het geven van een hele korte 'begunstigingstermijn' kan verstandig zijn als de regelgeving niet evident is. Wanneer een restauranthouder bijvoorbeeld de grens van de afhaalfunctie overschrijdt, is niet altijd duidelijk.

Een tweede handhavingsmogelijkheid is dat opsporingsambtenaren een proces-verbaal uitschrijven voor overtreding van art. 443 Wetboek van Strafrecht. Een uitspraak van de strafrechter hoeft niet te worden afgewacht. Het Openbaar Ministerie in de persoon van de officier van justitie kan op grond van art. 257a Wetboek van Strafvordering zelf een strafbeschikking opleggen, inhoudende een boete die op overtreding van art. 443 Wetboek van Strafrecht wordt gesteld.

Coronacrisis en het recht (deel 6): De inhoud van de maatregelen van 23 maart

Geplaatst op 29/03/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

Maandag 23 maart 2020 maakte de Minister van VWS strenge maatregelen bekend ter bestrijding van de coronacrisis.

In essentie komen ze – samen met de al vigerende voorschriften – hier op neer:

- Een ieder is verplicht om te allen tijde in de publieke ruimte 1.5 meter afstand te houden, uitgezonderd gezinnen, partners, zorgverleners en kinderen tot 12 jaar.
- Groepsvorming – meer dan drie personen – in de publieke ruimte is verboden, uitgezonderd gezinnen.
- Om de 1.5 meter afstandseis tussen personen te realiseren in winkels, het openbaar vervoer, gemeenschappelijke ruimten op campings en in havens, recreatieparken, pretparken en markten neemt de beheerder/marktmeester de noodzakelijke maatregelen.
- Het is verboden om een contactberoep uit te oefenen, uitgezonderd een (para)medisch beroep.
- Het is verboden om geopend te houden:
 - > horecagelegenheden, uitgezonderd hotels voor gasten, restaurants en coffeeshops in afhaalfunctie;
 - > casino's, speelautomaathallen;
 - > bioscopen, theaters, musea;
 - > sportaccommodaties, fitnessclubs;
 - > saunagelegenheden en seksinrichtingen.
- Alle samenkomsten zijn verboden, uitgezonderd
 - > door de wet voorgeschreven vergaderingen van de overheid met een maximum van honderd deelnemers;
 - > noodzakelijke samenkomsten van instellingen, bedrijven en andere organisaties met een maximum van honderd deelnemers;
 - > uitvaarten, huwelijksvoltrekkingen en bijeenkomsten van religieuze of levensbeschouwelijke aard met een maximum van dertig personen.
- Het is verboden om in school- en universiteitsgebouwen fysiek onderwijs te geven, uitgezonderd en met inachtneming van de 1.5 meter afstandseis:
 - > het afnemen van toetsen en examens;
 - > kleinschalig onderwijs aan leerlingen met een bijzondere problematiek of problematische huissituatie;
 - > de verplicht gestelde opvang van kinderen van ouders die werken in cruciale beroepen of in vitale processen.
- Het is verboden om opvang te bieden in verblijven voor kinderopvang, uitgezonderd opvang van kinderen van ouders die werken in cruciale beroepen of in vitale processen.

- Het is verboden om als particulier een bezoek te brengen aan een persoon in een zorginstelling of een woonvorm in de ouderenzorg, tenzij sprake is van bezoek aan een naaste in de stervensfase of vergelijkbare omstandigheden.
- Het is verboden om gebieden als parken, bossen, recreatiewateren en stranden en dergelijke te betreden indien de voorzitter van de veiligheidsregio heeft gesloten dat dit noodzakelijke is ter bestrijding van COVID-19, uitgezonderd personen die daar wonen of werken.

Alle bovenstaande maatregelen gelden tot 6 april 2020; voor de periode hierna vindt een heroverweging plaats.

- Vergunning- en meldplichtige evenementen zijn verboden tot 1 juni 2020.

Het zijn stuk voor stuk voor de hand liggende uitgangspunten in verband met een extreem besmettelijk en niet zelden dodelijk virus. De Minister van VWS kan echter – ondanks dat hij de leiding heeft over de rampenbestrijding – geen algemeen verbindende regels uitvaardigen. De minister kan de voorzitters van de 25 veiligheidsregio's slechts opdragen tot het toepassen van deze maatregelen. De voorzitters dienen hiervoor gebruik te maken van hun bevoegdheid om noodverordeningen uit te vaardigen.

Een dergelijke constructie is bij een ingewikkelde problematiek van een ongekende omvang die zich zelden of nooit voordoet niet erg efficiënt, maar zo is dit geregeld in de Wet publieke zorg in samenhang met de Wet veiligheidsregio's.

Om toch de broodnodige uniformiteit te bewerkstelligen heeft de Minister van VWS in overleg met het veiligheidsberaad een Model Noodverordening opgesteld. Formeel zijn de voorzitters echter niet gehouden die letterlijk over te nemen, zo mogen ze hun eigen formulering kiezen. Wel moeten ze dezelfde beperkende maatregelen opleggen, ook al zouden zij de rechtmatigheid van sommige maatregelen in twijfel trekken. De bevoegdheid om noodverordeningen op te stellen is immers niet onbeperkt: de voorzitter mag in zijn noodverordeningen afwijken van de wet, maar niet van de Grondwet. In de opdracht van de Minister staat echter dat kerkdiensten getalsmatig dienen te worden beperkt.

In het licht van wat er in het buitenland is gebeurd, wekt dit geen verbazing. 'Patient 31' – voorganger van de Shincheonji-kerk van Jezus in Zuid Korea – besmette waarschijnlijk meer dan 1000 mensen. En ook in andere landen zijn kerkdiensten ware haarden van besmetting geweest.

Strikt genomen mag de voorzitter de vrijheid van godsdienst niet beperken. De voorzitter bevindt zich in een geval als dit echter tussen twee vuren. Enerzijds heeft hij de grondwettelijke plicht de vrijheid van godsdienst gestand te doen. Anderzijds heeft hij de verdragsrechtelijke plicht om het leven van burgers te beschermen. In deze botsing van grondrechten lijkt het ons alleszins redelijk die laatste plicht het zwaarste gewicht toe te kennen, nu het leven van zoveel mensen direct en acuut gevaar loopt.

Het probleem van deze theorie is echter dat hiermee een schier onbegrensde noodverordeningbevoegdheid ontstaat. En daar wordt volop gebruik van gemaakt als het aan de Minister van VWS ligt. Aan hem staat immers een verbod op alle samenkomsten voor ogen. Niet alleen in de publieke ruimte, maar ook in woningen. Daarmee komt niet alleen de grondwettelijk beschermde vergadervrijheid maar ook het huisrecht in het gedrang. Verschillende voorzitters hebben inmiddels al laten weten ook tegen samenkomsten – feestjes – in de thuissituatie te zullen optreden, hoewel dat een regelrechte inbreuk vormt op het grondwettelijk beschermde huisrecht. Maar ook in die botsing van grondrechten is het verdedigbaar om de plicht om het leven van onderdanen te beschermen zwaarder te laten wegen dan de opdracht aan de overheid om het grondwettelijk gegarandeerde huisrecht te respecteren.

We moeten er daarom van doordrongen zijn dat een zodanige afweging uitsluitend en alleen gemaakt kan worden in een specifieke rampsituatie. Dat is de in artikel 1 Wet veiligheidsregio's beschreven situatie waarin 'het leven en de gezondheid van veel personen in ernstige mate zijn geschaad of worden bedreigd en waarbij een gecoördineerde inzet van diensten of organisaties van verschillende disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken'.

Noodzakelijk is ook dat duidelijk wordt gecommuniceerd wanneer sprake is van een samenkomst in de besloten sfeer. Alleen gezinsbijeenkomsten van het begrip samenkomst uitzonderen, is onvoldoende in de wetenschap dat er bijvoorbeeld ook studentenhuizen bestaan. Bepalend moet zijn dat er meer mensen in een woning aanwezig zijn dan die op het desbetreffende adres staan ingeschreven. De Minister van VWS lijkt uit te gaan van maximaal twee 'bezoekers' ervan uitgaande dat er thuis geen bijeenkomsten van religieuze of levensbeschouwelijke aard noch bedrijfsactiviteiten plaatsvinden.

De voorzitters zijn overigens ook anderszins belangrijke schakels in de bestrijding van een infectieziekte. Artikel 35 Wet publieke gezondheid (Wpg) kent bijvoorbeeld aan de voorzitter de bevoegdheid toe om een persoon onverwijld te doen onderwerpen aan de maatregel van quarantaine, indien: (a). er redenen zijn om aan te nemen dat die persoon recentelijk een dusdanig contact met een lijder of een vermoedelijke lijder aan een infectieziekte behorend tot groep A heeft gehad, dat deze persoon mogelijk met dezelfde ziekte is geïnfecteerd, (b). ernstig gevaar voor de volksgezondheid bestaat door verspreiding van die infectieziekte, en (c). die persoon niet tot vrijwillige onderwerping aan die maatregel bereid is. De voorzitter van de veiligheidsregio kan toestaan dat de quarantaine onder zo nodig te stellen voorwaarden plaatsvindt in de woning van de af te zonderen persoon, de zogenoemde thuisquarantaine. Voor 'mogelijk' geïnfecteerde mogen we in samenhang met art. 31 Wpg onder c ook lezen 'daadwerkelijke lijders aan de ziekte'. Degene die zich onttrekt aan de quarantainemaatregel riskeert op grond van art. 68 lid 3 Wpg een gevangenisstraf van maximaal vier jaren of een geldboete van € 87.000,-.

Bekend is dat sommige infectieuze personen met lichte symptomen zich weinig gelegen laten liggen aan de van hen verwachte voorzorgsmaatregelen. Sommigen trekken er op uit alsof er niets aan de hand is. In een dergelijke geval dient de voorzitter het gebruik van voornoemde

bevoegdheid te overwegen. De uitdaging voor komende dagen zal zijn hoe dit juridisch te organiseren met behulp van huisarts en of Gemeentelijke Geneeskundige Dienst.

Een abstract geformuleerd 'uitgaansverbod' voor (mogelijk) geïnfecteerden in de noodverordening kan diegenen waarbij geen medisch diagnose is gesteld, weerhouden zich buitenshuis te begeven.

Coronacrisis en het recht (deel 7): De noodverordening vanaf 6 april

Geplaatst op 05/04/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

Vorige week dinsdag besloot het kabinet de eerder afgekondigde maatregelen te verlengen tot 28 april aanstaande. De noodverordening van 2 april die aanvankelijk tot 6 april van kracht zou zijn, kan daarom ongewijzigd voortbestaan. En omdat die geen expiratiedatum kent, hoeft zij ook niet opnieuw te worden vastgesteld. Toch zijn daar inhoudelijk goede redenen voor.

Formeel is er geen sprake van één noodverordening, maar hebben alle 25 veiligheidsregio's ieder voor hun rechtsgebied een eigen, maar goeddeels identieke noodverordening ingevoerd aan de hand van een door de minister ontwikkeld model. Het gevolg hiervan is dat zelfs de uitzondering op het verbod van samenkomen voor de Staten-Generaal ook in de noodverordening staat van 24 veiligheidsregio's waar het parlement nog nooit vergaderde en dat hoogstwaarschijnlijk ook nooit zal doen.

In de noodverordening staan voorschriften die minutieus dienen te worden nageleefd, anders hebben ze bij het zo besmettelijke Coronavirus weinig of geen zin. De formulering van de voorschriften moet daarom eenvoudig zijn. Burgers moeten bij eerste lezing begrijpen wat wel en wat niet mag. Dat is nu niet steeds het geval, hetgeen overigens gezien de snelheid waarmee de noodregels moesten worden ontworpen en de complexiteit van het probleem allesbehalve verwijtbaar is.

We nemen de vrijheid om een drietal suggesties te doen voor de wat ons betreft belangrijkste onderdelen van de noodverordening.

Het verreweg meest cruciale verbod staat op diverse plekken verscholen in de noodverordening. Het zou een sterke verbetering zijn als de noodverordening zou openen met: 'Een ieder is verplicht om te allen tijde in de publieke ruimte 1.5 meter afstand van elkaar te houden.' Het tweede lid kan dan een heldere uitzondering bevatten voor personen van dezelfde huishouding en kinderen tot 12 jaar, zonder de afstandseis voor toezichthoudende ouders te herhalen.

In de noodverordening staat een ingewikkelde, onleesbare en tegenstrijdige definitie van het begrip samenkomen. Het verbod kan bovendien eenvoudiger: 'Het is verboden een samenkomen te organiseren of hieraan deel te nemen, ongeacht de locatie ervan.' In het tweede lid kunnen uitzonderingen staan. Zonder de afstandseis te herhalen, die staat al in art. 1. Het ligt in de rede om dit verbod te koppelen aan een maximum aantal deelnemers. Voor de geloofwaardigheid van de handhaving maakt het een verkeerde indruk als we op de televisie dagelijks getuige zijn van samenkomsten tijdens bijvoorbeeld praatprogramma's en persconferenties.

In de noodverordening lijkt sprake te zijn van een groepsverbod, maar bij herlezing blijkt dat niet het geval. Er mogen groepen worden gevormd zo omvangrijk als men maar wil.

De enige eis is dat men de onderlinge afstandseis in acht neemt. Een zodanig geformuleerd voorschrift staat haaks op het verbod van samenkomsten. Groepsvorming mag, samenkomsten niet. In het kader van de handhaafbaarheid is het niet onverstandig beide toe te staan onder twee voorwaarden: een maximum aantal deelnemers en voorzorgsmaatregelen in verband met de afstandseis en andere noodzakelijk hygiënemaatregelen.

Die laatste eis is vanzelfsprekend de meest wezenlijke. Onder die voorwaarde staat de noodverordening ook winkelen en marktbezoek toe. In het kader van de handhaafbaarheid van de noodverordening is het verstandig na te denken over hoe we om op den duur de afstandseis en hygiënemaatregelen als enige voorwaarde kunnen hanteren voor bijvoorbeeld ook horecagelegenheden en evenemententerreinen. Een categorisch verbod op deze activiteiten voegt bij voldoende zelfdiscipline te weinig toe.

Tot slot in dit verband, hier en daar wordt de suggestie gewekt dat lokale burgemeesters op dit moment nog eigen rampenbestrijdingsmaatregelen kunnen treffen op basis van de APV. Dat is niet het geval. Alle maatregelen dienen teruggevoerd te kunnen worden op besluitvorming van de Minister van VWS. Die heeft de regie en de coördinatie volgens art. 7 Wet publieke gezondheid. De voorzitters van de veiligheidsregio's implementeren zijn aanwijzingen, 'bij uitsluiting' van de burgemeester. Lokale burgemeesters moeten pas op de plaats maken. Voor de rechtszekerheid van burgers is het bij een landelijke crisis noodzaak dat er sprake is van uniforme regelgeving. Niet alleen op het niveau van de veiligheidsregio, maar van het gehele land.

Coronacrisis en het recht (deel 8): De handhavers van de noodverordening

Geplaatst op 10/04/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

Een noodverordening uitvaardigen is één ding, het handhaven ervan tijdens een ramp van de omvang als die van de coronacrisis is iets geheel anders. Beperkte de werkingssfeer van een noodverordening zich in de voorbije eeuwen tot lokale en bij hoge uitzondering regionale grenzen gedurende een korte tijd, de corona-noodverordening geldt nationaalbreed, zal langdurig werken en bevat voorschriften die als ze niet strikt worden gehandhaafd weinig of geen zin hebben. Dat roept totaal nieuwe vragen en problemen op. Wie kan de noodverordening op welke wijze handhaven? Op die twee vragen gaan we hieronder in.

Noodverordeningen worden al centennia strafrechtelijk gehandhaafd. Overtreedt iemand een noodverordening dan verbaliseert de politie hem of haar en dient de overtreder, als hij niet tot transactie wenst over te gaan, te verschijnen voor de strafrechter. Die kan aan een burger een boete van maximaal € 4350,- dan wel hechtenis van ten hoogste drie maanden opleggen. De maximale boete voor een rechtspersoon is € 8700,-. Inmiddels heeft het Openbaar Ministerie aangegeven voor meerderjarige particulieren € 390,-, voor minderjarigen € 95,- en voor rechtspersonen het maximale boetebedrag te gaan vorderen.

Sinds de invoering van de Wet OM-afdoening is het ook mogelijk om buiten de strafrechter om een boete op te leggen. Die wet is vanaf 1 februari 2008 gefaseerd ingevoerd. Aanvankelijk kon alleen de officier van justitie een zogenaamde strafbeschikking opleggen (art. 257a Sv). In 2010 kwam daar de politie bij (art. 257b Sv). En sinds 2012 kan een bestuurlijke strafbeschikking worden opgelegd door lichamen of personen met een publieke taak (art. 257ba Sv). Hierbij moeten we denken aan onder meer gemeenten, provincies, waterschappen, Staatsbosbeheer, Rijkswaterstaat, aan Regionale Uitvoeringsdiensten en zelfs particuliere terrein- en fauna-beherende organisaties.

Voor het uitvaardigen van zo'n bestuurlijke strafbeschikking wordt gebruik gemaakt van buitengewone opsporingsambtenaren (boa's) in dienst van of werkzaam voor een bevoegd gezag. Een boa is een opsporingsambtenaar in de zin van artikel 142 van het Wetboek van Strafvordering aan wie specifieke politiebevoegdheden en soms geweldsmiddelen zijn toegekend. In het algemeen mag hij burgers staande houden en aan hen inlichtingen vragen, waaronder een identiteitsbewijs. Een boa beschikt over een beperkte opsporingsbevoegdheid, hij handhaaft slechts enkele strafbepalingen.

De Circulaire Buitengewoon Opsporingsambtenaar 2011 regelt de werkterreinen, taken, bevoegdheden en uitrusting van deze boa's. Deze ministeriële regeling maakt een onderscheid tussen zes domeinen. Domein I – de Openbare Ruimte – richt zich op de 'bestrijding van kleine ergernissen, overlast en andere feiten die de leefbaarheid aantasten'. Hiervan maakt onderdeel uit de

handhaving van art. 443 Wetboek van Strafrecht. Daarin wordt de overtreding van de noodverordening strafbaar gesteld. Op 28 maart 2020 is de Circulaire door de Minister van Justitie en Veiligheid zodanig aangepast dat ook boa's in Domein II en IV de noodverordening strafrechtelijk kunnen handhaven.

Dat de corona-noodverordening niet afkomstig is van het bevoegde gezag onder wiens verantwoordelijkheid de boa functioneert, maar van de voorzitter van de veiligheidsregio, is strafrechtelijk niet van belang. Een boa handhaaft vaker voorschriften die niet afkomstig zijn van het bestuursorgaan tot wie hij in een ondergeschiktheidsrelatie staat. Voor de strafrechtelijke handhaving van de noodverordening, maakt het niet uit van wie zij afkomstig is. Wel dient de boa zijn werkterrein territoriaal te beperken tot het gebied waarvoor hij is aangesteld. Vaak valt dit samen met de gemeentegrenzen, maar dat is zeker niet altijd het geval. Denk aan de boa van de Nederlandse Spoorwegen.

Een ambtenaar van politie kan indien een waarschuwing of proces-verbaal de overtreding niet beëindigt, de noodverordening ook fysiek handhaven. Hij ontleent die bevoegdheid aan art. 7 Politiewet: 'De ambtenaar van politie die is aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, is bevoegd in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening geweld (...) te gebruiken, wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik hiervan verbonden gevaren, rechtvaardigt en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt.' Onder geweld moet niet alleen geweld tegen personen, maar ook tegen zaken worden verstaan. Bij dat laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het dichttimmeren van een horecagelegenheid waarvan de uitbater onverminderd gasten blijft ontvangen.

In het geval van deze fysieke of feitelijke handhaving spreekt art. 5:23 Algemene wet bestuursrecht (Awb) van de onmiddellijke handhaving van de openbare orde. Zij vertoont veel overeenkomsten met bestuursdwang. Niet voor niets stond bestuursdwang vroeger te boek als politiedwang. De reguliere bestuursdwang zoals we die tegenwoordig kennen, heeft zich echter in de loop van de eeuwen ontwikkeld tot een rechtshandelen op basis van een beschikking: de last onder bestuursdwang. Zie hierover ons deel 5, waarin we reeds aandacht hadden voor de handhaving van noodverordeningen.

De last onder bestuursdwang wordt in Afdeling 5.3.1 van de Algemene wet bestuursrecht met diverse rechtswaarborgen omgeven. Om die reden bepaalt art. 5:23 Awb dat die Afdeling niet van toepassing is op de onmiddellijke handhaving van de openbare orde. Die vereist onmiddellijk ingrijpen, zonder al te veel plichtplegingen. De onmiddellijke handhaving is daarom met minder waarborgen omgeven dan de reguliere handhaving van het recht. De urgentie van onmiddellijk ordeherstel rechtvaardigt dit. Daar staat tegenover dat een ordemaatregel, zoals het fysiek sluiten van een café in het geval van overtreding van de noodverordening, slechts van korte duur mag zijn. Met behulp van een last onder bestuursdwang zou dat langdurig(er) kunnen.

Die bestuursdwangbevoegdheid heeft de voorzitter van de veiligheidsregio evenwel niet. Art. 39 Wet veiligheidsregio's – waarin staat dat de bevoegdheden van de lokale burgemeesters ten

behoefte van de rampenbestrijding en crisisbeheersing overgaan op de voorzitter bij een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis – noemt art. 125 Gemeentewet niet. Die laatste bepaling bevat de bevoegdheid voor de burgemeester om bestuursdwang toe te passen op voorschriften die hij uitvoert. Het niet-opschalen van die bevoegdheid is geen omissie van de wetgever, maar is een bewuste keuze. De behoefte om de noodverordening te handhaven met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom is nooit eerder gevoeld. Al eeuwenlang worden noodverordeningen strafrechtelijk, en in het verlengde daarvan onmiddellijk gehandhaafd.

Suggereren dat de wetgever is vergeten die bevoegdheid te doen overgaan en ervan uitgaan dat dwangsommen op dit moment al kunnen worden opgelegd – in een enkele veiligheidsregio gebeurt dat – toont aan hoe flinterdun de rechtstatelijke beschaving is. Voorzitters zullen nog even geduld moeten hebben. Bij de Tweede Kamer ligt inmiddels een voorstel van wet dat erin voorziet om de voorzitters een bestuursdwangbevoegdheid toe te kennen. De bedoeling is dat de voorzitter die bevoegdheid vervolgens mandateert aan onder meer lokale burgemeesters.

Deze 'reparatiewet' strijkt echter niet alle handhavingsplooien strak. Er is ook behoefte aan een groot aantal toezichthouders die straks bestuursdwang of dwangsommen namens de voorzitter kunnen opleggen. Om dat gebrek op te lossen, belasten de voorzitters van de 25 veiligheidsregio's uiteenlopende functionarissen met het toezicht om de naleving van de noodverordening. In art. 4.2. Noodverordening worden genoemd: ambtenaren van politie als bedoeld in artikel 141, onderdeel b, van het Wetboek van Strafvordering, de boa's als bedoeld in artikel 142, eerste lid, onderdeel a, Wetboek van Strafvordering, militairen van de Koninklijke Marechaussee als bedoeld in artikel 141, onderdeel c, van het Wetboek van Strafvordering en ook door de voorzitters in 'Aanwijzingsbesluiten toezichthouders Noodverordening' aangewezen reeds bestaande toezichthouders van bijvoorbeeld gemeenten.

Van toezichthouders in de zin van art. 5: 11 Awb is echter in verband met de noodverordening van de voorzitter geen sprake. Die bepaling definieert de toezichthouder als: 'een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.' De Wet veiligheidsregio's kent geen bepaling waarin toezichthouders worden aangewezen, noch kent die wet aan de voorzitter een bevoegdheid toe om toezichthouders aan te wijzen. De voorzitter kan die bevoegdheid ook niet voor zichzelf creëren in een noodverordening. De noodverordeningbevoegdheid behelst een bevoegdheid om algemeen verbindende voorschriften voor burgers uit te vaardigen.

De onmogelijkheid om toezichthouders in de zin van art. 5:11 Awb aan te wijzen, valt te betreuren. Een zodanige toezichthouder beschikt over de bijzondere bevoegdheden. Titel 5.2 Awb kent bijvoorbeeld aan hem toe de bevoegdheid om elk perceel of (bedrijfs)gebouw te betreden zonder toestemming van de eigenaar of huurder, met uitzondering van de woning. Een toezichthouder kan onderzoek doen aan zaken, die meenemen en opslaan indien dit nodig is, als ook een identiteitsbewijs vorderen. En ook kan hij burgers verplichten om mee te werken aan zijn controle door een zogeheten 'vordering tot medewerking'.

Dat wil niet zeggen dat deze functionarissen geen rol kunnen spelen bij de handhaving van de noodverordening. Integendeel, als het mandaatsbesluit van de voorzitter in de mogelijkheid van ondermandaat voor de lokale burgemeester voorziet, dan kan die de pseudotoezichthouder mandateren om namens hem een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te leggen.

In het kader van de centrale regie en coördinatie van de Minister van VWS ligt het dan wel in de rede dat de voorzitter van de veiligheidsregio een instructie opstelt voor onder meer de gemandateerde, lokale burgemeesters. Art. 10: 6 Awb biedt hiervoor de grondslag.

De voorzitter kan ondanks dat hij – anders dan de lokale burgemeester – in normale tijden geen gezagsrelatie met hen heeft, de ‘toezichthouders’ ook rechtstreeks instructie geven. Art. 5 Wvr kent in verbinding met art. 39 Wvr het opperbevel toe aan de voorzitter van de veiligheidsregio over een ieder die deelneemt aan de rampenbestrijding. Die bevoegdheid dient ertoe om een gezagsverhouding te creëren tussen de voorzitter en degenen die betrokken zijn bij de rampenbestrijding, maar die niet reeds onder het gezag van hem staan zoals dat wel het geval is met de politie en de brandweer.

Bestuursrechtelijke handhaving van de noodverordening biedt behalve de getalsmatige versterking van de handhaving door toezichthouders van diverse pluimage ook anderszins voordelen. In het geval van het toepassen van bestuursdwang op grond van art. 5:25 Awb kunnen de kosten van herstel worden verhaald op de overtreder.

Een last onder dwangsom kan vooral effectief zijn bij overtredingen van bedrijven als de maximale strafrechtelijke boete voor een rechtspersoon van € 8700,- onvoldoende afschrikwekkende werking heeft. We zijn al dwangsommen tegengekomen van € 10.000 per overtreding.

Overigens is het zo dat bestuursrechtelijke handhaving naast strafrechtelijke handhaving kan plaatsvinden. Bij de bestuursrechtelijke handhaving gaat het om een herstelsanctie: het herstellen van de overtreding en het voorkomen van een nieuwe overtreding. Bij de strafrechtelijke handhaving is het doel het opzettelijk leed te brengen aan de overtreder door middel van een straf. Vanwege het onderling verschillende doel, kunnen die sancties hand in hand gaan.

Coronacrisis en het recht (deel 9): Noodverordening en het verbod van samenkomsten

Geplaatst op 20/04/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

Over wat de corona-noodverordening verbiedt, leven veel vragen en bestaan veel misverstanden. Het NOS Journaal van zaterdag 18 april maakt melding van het verbaliseren van een grote groep gokkende personen in een fabriekshal. Zij zouden zich schuldig hebben gemaakt aan overtreding van het samenscholingsverbod. De corona-noodverordening bevat echter niet een zodanig verbod. De noodverordening gebiedt slechts anderhalve meter afstand van elkaar te bewaren als meer dan twee personen samen een groep vormen, met een uitzondering voor personen die een gezamenlijke huishouding voeren en kinderen die niet ouder zijn dan twaalf jaar.

Wat doen die goklustigen dan wel fout? Ze nemen deel aan een verboden samenkomst. Over wanneer daarvan sprake is, worden veel vragen gesteld. Is bijvoorbeeld het vormen van een erehaag voor een coronadode op weg naar een uitvaart een samenkomst? Voorzitters van veiligheidsregio's leven in de veronderstelling dat dit het geval is, althans zij verbieden erehagen of verlenen er ontheffing hiervoor. Of om een andere vraag aan te halen, is er sprake van een verboden samenkomst als ouders met hun vier zelfstandig wonende dochters een etentje hebben belegd? Zij denken zelf van niet, nu het etentje plaatsvindt in hun eigen woning in Amstelveen en het gezelschap bovendien de anderhalve-meter-afstandseis in acht neemt.

Laten we met dat laatste punt beginnen: de corona-noodverordening bevat geen generieke anderhalve-meter-afstandseis. Dat is merkwaardig, het is immers misschien wel de meest belangrijke gedragsregel van dit moment. Die eis wordt echter slechts hier en daar in de noodverordening gesteld. Bijvoorbeeld als het gaat om een toegestane samenkomst met een godsdienstig karakter van maximaal dertig personen.

Dan de vraag of de corona-noodverordening ook in woningen geldt. De relevante bepaling in de verschillende noodverordeningen is art. 2.1. (Verboden samenkomsten en evenementen). Zij bepaalt in het eerste lid: 'Het is verboden om samenkomsten te laten plaatsvinden, te (laten) organiseren of te laten ontstaan, dan wel aan dergelijke samenkomsten deel te nemen.'

De corona-noodverordening definieert samenkomsten in de begripsbepaling als: (a) openbare samenkomsten en vermakelijkheden als bedoeld in artikel 174 van de Gemeentewet, (b) samenkomsten in voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven, alsmede in vaartuigen, en (c) samenkomsten buiten de publieke ruimte.'

Wat deze definitie duidelijk maakt – althans voor een goed verstaander – is dat samenkomsten bijna overal zijn verboden: (a) op straat, plein, park enz. (openbare plaatsen), (b) in theater, bioscoop, voetbalstadion, sportveld, begraafplaats enz. (voor publiek openstaande plaatsen) en (c) in de woning (buiten de publieke ruimte).

Samenkomsten in woningen zijn derhalve net zo strafbaar als daarbuiten als het aan de voorzitters van de veiligheidsregio's ligt. Tegen 'coronafeestjes' in studentenhuizen wordt bijvoorbeeld in de praktijk ook opgetreden.

Of die boetes in een strafprocedure standhouden, hangt echter af van het antwoord op de vraag of een noodverordening zich achter de voordeur mag bewegen. Art. 176 Gemeentewet kent een bevoegdheid toe om algemeen verbindende voorschriften op te stellen voor burgers. Hierbij mag worden afgeweken van de wet, maar niet van de Grondwet. In dit verband zijn de artikelen 10 en 12 Grondwet van belang: het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het huisrecht. Op beide met elkaar samenhangende grondrechten maakt de corona-noodverordening inbreuk. De grondwet eist hiervoor een volledig uitgewerkte basis in een wet afkomstig van regering en Staten-Generaal. Art. 176 Gemeentewet is niet een dergelijke grondslag.

In deel 6 van deze serie hebben wij ons op het standpunt gesteld dat de noodverordening zich achter de voordeur kan bewegen op grond van de theorie van conflicterende grondrechten. Enerzijds heeft de overheid de plicht om het recht op leven te beschermen en anderzijds om geen inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het huisrecht te maken. Het is een broze legitimatie, maar vooralsnog denken we dat rechters de eerste plicht zwaarder zullen wegen en de noodverordening derhalve rechtmatig oordelen.

Terug naar de vraag of een erehaag op straat dan wel een gezinsetentje in het ouderlijk huis samenkomsten zijn. Wat een samenkomst is, blijkt als gezegd niet uit de corona-noodverordening. De definitie herhaalt slechts het te definiëren begrip en koppelt het aan verschillende plaatsen. De verwijzing naar art. 174 Gemeentewet is om twee redenen ongelukkig. Ten eerste, hoe moeten de justitiabelen – alle mensen tot wie de corona-noodverordening zich richt – weten wat daarmee wordt bedoeld? De inhoud van dat artikel is zelfs voor verreweg de meeste juristen abracadabra. Ten tweede worden hierdoor enkele categorieën van samenkomsten uitgezonderd. Onder de openbare samenkomsten in art. 174 Gemeentewet vallen niet openbare manifestaties waarbij de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, het recht op vergadering en betoging centraal staan. Met andere woorden, op openbare plaatsen zijn massale samenkomsten van godsdienstige aard of demonstraties niet verboden.

Hoe dan ook, of een erehaag of gezamenlijk etentje in een woning samenkomsten zijn, kunnen we niet opmaken uit de definitie. Dan maar eens in de Van Dale kijken. Per slot van rekening zoekt de rechter ook vaak zijn toevlucht tot de grammaticale interpretatie. Dat woordenboek geeft slechts twee betekenissen: vergadering en bijeenkomst.

Encyclopedie.nl is veel royaler: beraadslaging, bijeenkomst, conferentie, congres, entree, georganiseerde bijeenkomst, manifestatie, meeting, onderhoud, ontmoeting, oploopje, overleg, rally, rendez-vous, reünie, toeloop, treffen, vereniging, vergadering en tenslotte zitting.

Op grond hiervan valt de gokbijeenkomst waarover het NOS Journaal berichtte zeker onder het verbod op samenkomsten. Sterker nog, je zou bijna denken dat elk samenkomen van personen

onder het verbod valt. Daartegen pleiten evenwel andere bepalingen in de corona-noodverordening. Waarom zouden bijvoorbeeld evenementen nog apart worden verboden als die ook onder het verbod van samenkomsten zouden vallen? En waarom dan nog een apart bezoekersverbod voor een zorgaccommodatie of woonvorm in de ouderenzorg in art. 2.9 van de noodverordening? En waarom markten verbieden? Ook dat zijn dan immers verboden samenkomsten van personen. Met het begrip samenkomsten in de noodverordening is met andere woorden niet bedoeld alles te dekken.

Wat er wel en wat er niet onder valt, is onhelder. Het leidt nu al tot willekeur. Of een strafrechter met een zo diffuus verbod akkoord gaat, is zeer de vraag. Het legaliteitsbeginsel – geen feit is strafbaar dan uit kracht van een heldere, eenduidige daaraan voorafgegane strafbepaling – is het uitgangspunt in art. 16 van onze Grondwet als ook in art. 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Een zo vaag verbod ondermijnt het vertrouwen in de overheid en doet tekort aan de rechtszekerheid van burgers. Het verdient daarom sterke aanbeveling het verbod op samenkomsten zodanig te regelen dat in beginsel elk samenkomen eronder valt, met uitzondering van samenkomsten van minder dan bijvoorbeeld vijf personen.

Coronacrisis en het recht (deel 10): De noodverordening rijp voor aanpassing

Geplaatst op 22/04/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

Inleiding

De corona-noodverordening is nu ruim drie weken van kracht en steeds meer mensen worden hard geconfronteerd met de handhaving ervan door boetes en dwangsommen. In het belang van de goede zaak – het terugdringen van het vermaledijde coronavirus – zullen rechters de noodverordening ongetwijfeld welwillend tegemoet treden. Die attitude zal echter vroeg of laat op rechtstatelijke grenzen stuiten.

Steeds meer mensen worstelen met de onduidelijkheid en de vaagheid van de strafrechtelijke verboden. Men weet niet waar men aan toe is. In het kader van het *lex certa* beginsel is het zaak dat het Veiligheidsberaad – dat is de vergadering van alle voorzitters van de 25 veiligheidsregio's – de inhoud van de noodverordening aan een kritische toets onderwerpt. En nu de noodverordening na de wijzingen in het kabinetsbeleid toch aangepast dient te worden, doen we graag enkele aanbevelingen.

In deel 9 van deze serie stortten we ons al op de onbepaaldheid van het begrip samenkomsten in de noodverordening. In dit deel behandelen we de afstandseis in art. 2.2 Noodverordening.

Niet in acht nemen veilige afstand

De titel boven art. 2.2 is: 'Niet in acht nemen veilige afstand', maar wat staat daar nu werkelijk in? Het eerste lid luidt letterlijk:

Het is verboden zich in een groep van drie of meer personen op te houden zonder tot de dichtstbijzijnde persoon in die groep en andere personen een afstand te houden van ten minste 1,5 meter. Eenvoudig gezegd staat er dat als je een groep vormt van meer dan twee personen, je gehouden bent een afstand tot elkaar te bewaren van 1.5 meter. Dat is niet conform de Aanwijzing van de Minister van VWS. Die wil dat we de 1.5 meter afstandseis ook respecteren als we met z'n tweeën zijn. De noodverordening verbiedt niet voor niets de contactberoepen.

Een tweede bezwaar is dat de bepaling haaks staat op het verbod van samenkomsten in art. 1 van de corona-noodverordeningen. Immers, je mag niet deelnemen aan een samenkomst. Dit artikel suggereert dat personen wel een groep mogen vormen. Wat is het verschil tussen een samenkomst en een groep? Een samenkomst bestaat per definitie uit een groep mensen. En omgekeerd vormt een groep mensen een samenkomst.

Dan het tweede lid. Dit luidt:

2. Dit verbod is niet van toepassing op:

- a. personen die een gezamenlijke huishouding vormen;
- b. kinderen tot en met 12 jaar die samenspelen onder toezicht van een of meer van hun ouders of voogden die daarbij onderling een afstand van 1,5 meter in acht nemen.

Het verbod dat volgens de toelichting alleen in de publieke ruimte geldt, is niet van toepassing op personen die een gezamenlijke huishouding vormen. Een echtpaar mag dus straffeloos arm in arm op straat lopen. Maar dat mochten ze toch al, want het verbod geldt slechts wanneer drie of meer personen een groep vormen.

Het verbod geldt evenmin voor kinderen onder de 13 jaar, althans als ze gesurveilleerd worden door ten minste 1 volwassen persoon. Volgens de tekst van de bepaling geldt de uitzondering niet, als er geen toezichthouder aanwezig is. En ook niet als de kinderen niet samenspelen, maar bijvoorbeeld ruzie maken. Onzin natuurlijk, maar zo is de uitzondering wel geformuleerd. Of er nu een toezichthouder aanwezig is of niet, doet er niet toe. En of ze nu samenspelen of niet, is vanzelfsprekend evenmin van belang.

Kortom, deze strafbepaling dient zorgvuldiger te worden geformuleerd. Daarvoor is deze kwestie veel te belangrijk. We stellen voor art. 2.2. als volgt te wijzigen:

1. Het is verboden zich in de publieke ruimte te begeven zonder 1.5 meter afstand tot een andere persoon te bewaren.
2. Dit verbod geldt niet voor personen die op hetzelfde adres staan ingeschreven en kinderen onder de 13 jaar.

Een laatste aanbeveling is om de volgorde van de artikelen 2.1 en 2.2 om te draaien. Dan opent de noodverordening met verreweg de belangrijkste gedragsregel en hoeft die niet in andere bepalingen te worden herhaald.

Het verbod van samenkomsten kan zich simpelweg beperken tot het volgende voorschrift: Samenkomsten van meer dan x personen, dan wel het hiervan deel uitmaken, zijn ongeacht de plaats waar de samenkomst plaatsvindt verboden. In het tweede lid kunnen de uitzonderingen worden opgesomd.

Coronacrisis en het recht (deel 11): De vrijheid om te demonstreren in coronatijd

Geplaatst op 12/05/2020

B. Roorda & J.G. Brouwer

Inleiding

Sinds het kabinet 12 maart 2020 vergaande maatregelen nam tegen de verdere verspreiding van het coronavirus, is ook het grondwettelijke recht om te demonstreren ernstig onder druk komen staan. Verschillende groepen die demonstreerden of te kennen gaven te willen demonstreren, werd de voet dwars gezet. Voorzitters van veiligheidsregio's beperkten, verboden dan wel beëindigden betogingen van onder meer taxichauffeurs, boeren, leden van Pegida, actievoerders van Extinction Rebellion en ook van tegenstanders van de 'intelligente lockdown'. Bestond hiervoor een juridische grondslag? Op deze en andere demonstratierechtelijke vragen in coronacrisistijd gaan wij hieronder nader in.

Dit doen wij door in § 1 allereerst kort uiteen te zetten hoe het reguliere demonstratierechtelijke regime in Nederland is vormgegeven. In § 2 geven wij antwoord op de vraag in hoeverre het demonstratierechtelijke regime kan worden gewijzigd door middel van noodwetgeving die door enkele rechtswetenschappers wordt bepleit.[1] Vervolgens gaan wij in § 3 in op de vraag hoe het reguliere demonstratierechtelijke regime is gewijzigd met de komst van de coronacrisis. De aandacht gaat daarbij in het bijzonder uit naar de verschillende noodverordeningen die inmiddels zijn uitgevaardigd. In § 4 besteden we aandacht aan meerdere demonstratierechtelijke casus die zich in deze coronatijd tot nu toe hebben voorgedaan in onder meer Amsterdam, Den Haag, Enschede, Rotterdam, Utrecht en Zwolle. Tot slot werpen we in § 5 kort een blik over de grens en kijken we hoeveel ruimte andere landen laten aan de demonstratievrijheid tijdens de huidige pandemie.

1. Het reguliere demonstratierechtelijke kader

Het recht om te demonstreren is een fundamenteel recht. Het wordt beschermd in internationale mensenrechtenverdragen als onderdeel van het recht op vrijheid van vreedzame vergadering (zie bijvoorbeeld art. 11 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)). Met de grondwetswijziging van 1983 is ervoor gekozen om dit recht expliciet – naast het reeds bestaande recht tot vergadering – in onze Grondwet (Gw) op te nemen. Art. 9 Gw luidt sindsdien als volgt:

1. Het recht tot vergadering en betoging wordt erkend, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
2. De wet kan regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

De zinsnede 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet' in art. 9 lid 1 Gw betekent dat de betogingsvrijheid kan worden beperkt, maar door een wet die afkomstig is van de wetgever, regering en Staten-Generaal gezamenlijk. Zo is het demonstranten niet toegestaan om een bord mee te dragen met daarom een racistische leus. Dat is strafbaar gesteld in het Wetboek van

Strafrecht. Tegen dergelijke gedragingen kan worden opgetreden door de officier van justitie en de onder hem vallende politie, ondanks dat het om een demonstrant gaat.

Volgens art. 9 lid 2 Gw mag de formele wetgever zijn bevoegdheid om beperkende maatregelen op te leggen te delegeren aan andere bestuursorganen, zoals gemeenteraad of burgemeester. Maar alleen voor zover die maatregelen zien op het beschermen van de gezondheid, het voorkomen van verkeerschaos dan wel het voorkomen of beëindigen van wanordelijkheden.

Van die mogelijkheid is gebruikgemaakt in de Wet openbare manifestaties (Wom), ook wel bekend als de Nederlandse demonstratiewet. In deze wet is aan de gemeenteraad de bevoegdheid toegekend om te verplichten dat van iedere demonstratie voorafgaand bij de burgemeester kennis wordt gegeven (art. 4 Wom). Op basis hiervan heeft iedere Nederlandse gemeente het voorafgaand kennisgeven van een demonstratie verplicht gesteld. Het dient om de burgemeester in staat te stellen om zijn taak als hoeder van de rechtsstaat naar behoren uit te kunnen oefenen. Enerzijds moet de burgemeester zich inspannen om demonstraties zoveel als redelijkerwijs mogelijk te beschermen en te faciliteren. Anderzijds heeft hij de plicht om de samenleving te behoeden voor fysieke effecten van de demonstratie die onwenselijk zijn.

Om die reden kan de burgemeester aan een demonstratie van tevoren beperkingen stellen of een verbod geven (art. 5 Wom). Tijdens een demonstratie kan hij aanwijzingen geven (art. 6 Wom) of de demonstratie beëindigen (art. 7 Wom). Een verbod alsook een beëindiging wordt gezien als een ultimum remedium en is uitsluitend toegestaan indien minder vergaande beperkende maatregelen onvoldoende soelaas bieden.

Van de bovengenoemde bevoegdheden mag de burgemeester nooit en te nimmer gebruikmaken vanwege de inhoud van de betoging.

Art. 11 Wom bedreigt het handelen in strijd met een beperking, een aanwijzing of een beëindigingsoverdracht en het houden van of deelnemen aan een demonstratie zonder daarvan kennis te hebben gegeven met hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de tweede categorie (lid 1). Tegen deze overtreding kan de officier van justitie met de onder hem vallende politie optreden (lid 2).

2. Het noodrechtelijke demonstratierechtelijke kader

Het reguliere demonstratierechtelijke kader kan, indien buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken, ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid in een uitzonderingstoestand in de zin van art. 1 lid 1 Coördinatiewet uitzonderingstoestanden terzijde worden geschoven. Een uitzonderingstoestand – met andere woorden: een noodtoestand – wordt bij koninklijk besluit op voordracht van de minister-president afgekondigd (zie hierover deel 3).

Alleen tijdens de algemene noodtoestand – en dus niet bij de beperkte noodtoestand – kan bij koninklijk besluit, op voordracht van de minister-president, het regime van de Wet openbare manifestaties worden vervangen door een ander demonstratierechtelijk regime (zie art. 8 lid 1 en lijst B

Coördinatiewet uitzonderingstoestanden juncto art. 11 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg)). Art. 11 Wbbbg bepaalt dat de burgemeester in dat geval bevoegd is om te bepalen dat betogingen alleen mogen worden gehouden als hij daarvoor schriftelijk vergunning verleent (lid 1). Hij kan daaraan beperkingen en voorschriften verbinden (lid 2). Ongeacht of er vergunning is verleend, gaat iedere betoging terstond uiteen indien dit door of namens de burgemeester wordt gevorderd (lid 3).

Art. 30 lid 1 aanhef en onder 3 Wbbbg bedreigt overtreding van een bepaling of een verbod in de zin van art. 11 lid 1 of een voorwaarde in de zin van art. 11 lid 2 Wbbbg met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie. Deze strafbare feiten worden beschouwd als overtredingen (art. 30 lid 3 Wbbbg).

Dit noodrechtelijke regime is echter in de coronacrisis niet aan de orde, althans nog niet.

3. De constitutionaliteit van de noodverordeningen tijdens de coronacrisis

De coronacrisis is zowel een ramp als een crisis van meer dan plaatselijke betekenis in de zin van art. 1 Wet veiligheidsregio's (Wvr).[2] Art. 39 Wvr bepaalt dat in zo'n geval de bevoegdheden van de burgemeester uit de Wet openbare manifestaties overgaan op de voorzitter van de veiligheidsregio (hierna: voorzitter). Althans voor zover de toepassing van die bevoegdheden ten behoeve van de rampenbestrijding en crisisbeheersing plaatsvindt. We nemen aan dat bij een type crisis als de huidige de lokale burgemeester niet langer bevoegd is een demonstratie te beperken, te verbieden of te beëindigen.

De voorzitter is hierbij gehouden het reguliere demonstratierechtelijke kader van de Wet openbare manifestaties aan te houden. Het instrument van de noodverordening voldoet niet aan de grondwettelijke beperkingensystematiek die kort gezegd inhoudt dat elke beperking terug te voeren moet zijn op de Grondwet.[3] De Wet openbare manifestaties delegeert geen regelgevende bevoegdheid aan de burgemeester.

Hieronder toetsen we of de voorzitters zich in de noodverordeningen niet toch een dergelijke bevoegdheid toe-eigenen. Vooraf merken we op dat we uitgaan van de modelnoodverordening van het Veiligheidsberaad, dat is de vergadering van de voorzitters van de 25 veiligheidsregio's. In verreweg de meeste gevallen conformeren de voorzitters van de verschillende veiligheidsregio's zich hieraan, maar we benadrukken dat ook afwijkingen voorkomen, ook met betrekking tot het onderwerp demonstraties.

- *De eerste (model)noodverordening (16 maart 2020) [4]*

Art. 2 van de noodverordening van 16 maart 2020 bepaalt dat het is verboden om openbare samenkomsten en gemakkelikheden als bedoeld in art. 174 Gemeentewet (Gemw) met meer dan honderd personen te organiseren of om daaraan deel te nemen.

Openbare manifestaties waarbij het recht op betoging centraal staat – met andere woorden: demonstraties –, vallen niet onder openbare samenkomsten en gemakkelikheden als bedoeld in

art. 174 Gemeentewet. De regulering daarvan wordt overgelaten aan de Wet openbare manifestaties.[5] In eventueel te stellen beperkende voorwaarden kan de burgemeester aan de demonstratie getalsmatige eisen stellen, indien dit noodzakelijk is om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan. Deze noodverordening beweegt zich met andere woorden keurig binnen de constitutionele grenzen .

- *De tweede (model)noodverordening (26 maart 2020) [6]*

Volgens art. 2.1 lid 1 van de (model)noodverordening van 26 maart 2020 is het verboden om samenkomsten te organiseren of daaraan deel te nemen. Lid 2 zondert enkele samenkomsten van dit verbod uit, mits de aanwezigen te allen tijde ten minste 1,5 meter afstand houden tot de dichtstbijzijnde persoon. Gelet op de definitie van samenkomst in art. 1.2 – het gaat om een samenkomst als bedoeld in art. 174 Gemw – valt een betoging niet onder het verbod.[7] Ook deze (model)noodverordening blijft op dit punt dus binnen de grenzen van de Grondwet.

Art. 2.3 van deze noodverordening bepaalt dat personen die zich in een groep van drie of meer personen ophouden ten minste 1,5 meter afstand tot elkaar moeten bewaren. Het tweede lid van deze bepaling zondert personen die een gezamenlijke huishouding vormen alsmede samenspelende kinderen tot en met 12 jaar uit van dit voorschrift. Op zichzelf kan deze afstandseis niet van toepassing zijn op betogingen van meer dan twee personen. Een beperking in de noodverordening is immers niet herleidbaar tot de Grondwet.[8] Niets weerhoudt de voorzitter van de veiligheidsregio er echter van om die eis aan een demonstratie te stellen indien dit noodzakelijk is in het kader van de volksgezondheid.

- *De derde (model)noodverordening (2 april 2020)*

De (model)noodverordening van 2 april 2020 houdt in vergelijking tot de vorige geen wijzigingen in voor het recht om te demonstreren.

- *De vierde (model)noodverordening (28 april 2020) [9]*

Art. 2.1 lid 1 van de (model)noodverordening van 28 april 2020 bevat opnieuw een verbod op samenkomsten. Lid 2 zondert weer enkele samenkomsten uit. Dit keer wordt het begrip samenkomst in art. 1.2 niet langer gedefinieerd, waardoor betogingen onder het verbod vallen. De opstellers van de noodverordening lijken dit simpelweg te zijn vergeten. De veiligheidsregio's Amsterdam-Amstelland, Friesland, Gelderland-Midden, Gelderland-Zuid, Noord-Holland Noord en Rotterdam-Rijnmond hanteren echter de begripsbepaling van de vorige noodverordening waardoor zij – misschien bij toeval – binnen de constitutionele grenzen blijven.[10]

- *De vijfde (model)noodverordening (8 mei 2020) [11]*

De (model)noodverordening van 8 mei 2020 bevat in vergelijking met de vorige geen wijzigingen voor het demonstratierecht. Ook in deze noodverordening ontbreekt in art. 1.2 een definitie van het begrip samenkomst, waardoor betogingen wederom onder het verbod op samenkomsten van art. 2.1 lid 1 vallen. Zes veiligheidsregio's hebben in art. 1.2 van hun nieuwe noodverordening echter nog wel een definitie van het begrip samenkomst opgenomen die betogingen uitzondert.[12]

4. Demonstratierechtelijke casus in coronatijd

Sinds de coronamaatregelen van kracht zijn, vonden er meerdere – al dan niet kennisgegeven – demonstraties plaats. Vaak werden deze demonstraties van overheidswege beperkt of zelfs verboden of beëindigd. In een van de gevallen heeft een rechter zich over de zaak gebogen. Op die zaak gaan wij hieronder allereerst in. Vervolgens staan we stil bij nog een aantal andere demonstratierechtelijke zaken, waarbij – indien relevant – de vraag centraal staat of de beperking, het verbod of de beëindiging juridisch houdbaar is.

4.1 Demonstratie voor daklozen in Amsterdam

Op zondag 29 maart 2020 wordt kennisgegeven van een demonstratie van twintig personen die op 1 april 2020 op anderhalve meter van elkaar voor de ingang van de Amsterdamse Stopera aandacht willen vragen voor de wijze waarop het gemeentebestuur omgaat met daklozen tijdens de coronacrisis.

De voorzitter van de veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland verbiedt de demonstratie op grond van art. 5 lid 1 Wom ter bescherming van de gezondheid van onder meer de demonstranten en de politieambtenaren die de veilige afstand zullen moeten handhaven. De organisator heeft gezegd dat hij symptomen heeft die erop kunnen duiden dat hij drager is (geweest) van het coronavirus. De voorzitter wijst ook op het door de minister van Volksgezondheid uitgevaardigde verbod op samenkomsten, waarbij geen uitzondering zou zijn gemaakt voor demonstraties. Bovendien zouden de gedragingen van de organisator in de afgelopen periode niet hebben bijgedragen aan het vertrouwen dat hij de veilige afstand bij de demonstratie voortdurend zal kunnen handhaven.

De organisator tekent bezwaar aan bij de voorzitter en hangende het bezwaar verzoekt hij de rechter een voorlopige voorziening te treffen. De rechter wijst dit verzoek af. Hij is er niet van overtuigd dat de organisator kan garanderen dat de demonstratiedeelnemers en eventuele andere personen die zich bij het protest aansluiten of zich juist tegen het protest verzetten voortdurend voldoende afstand tot elkaar zullen bewaren. Daarmee zou niet alleen de gezondheid van de demonstranten en eventuele tegendemonstranten in het geding komen, maar ook die van politieambtenaren, omdat handhaving bij overtreding van de afstandsnorm veelal fysiek contact vergt. De rechter is van oordeel dat de voorzitter de eerdere ervaringen met de organisator heeft mogen meewegen, gelet ook op een politierapportage die dit onderbouwt.[13]

Het doelcriterium ‘ter bescherming van de gezondheid’ kan een demonstratiebeperking tijdens de huidige coronacrisis zeker rechtvaardigen. In de wetgeschiedenis wordt bij dit criterium de bestrijding van een epidemie genoemd als voorbeeld.[14] Een demonstratieverbod heeft echter de schijn van een disproportioneel middel, nu de organisator aangaf de afstandseis in acht te zullen nemen en slechts met een klein aantal personen te zullen demonstreren, waarbij hij ook nog bereid zegt te zijn om dit aantal naar beneden bij te stellen indien gewenst.

4.2 Demonstraties van de taxibranche in Den Haag

In dezelfde week als bovenstaande casus laat de (plaatsvervangend) voorzitter van de veiligheidsregio Haaglanden weten dat hij geen toestemming geeft voor een slechts via de sociale media

aangekondigde demonstratie op het Malieveld van taxichauffeurs op dinsdag 31 maart 2020. Zij willen hun onvrede uiten over het uitblijven van een compensatieregeling voor de taxibranche. Volgens de voorzitter is het onverantwoord om met grote groepen bij elkaar te komen in een tijd waarin iedere Nederlander wordt opgeroepen om thuis te blijven. 'Het is een bedreiging voor de volksgezondheid en daarom zal ik het niet toestaan', aldus de voorzitter. Waarom de voorzitter meteen naar een ultimatum remedium van een verbod grijpt, is ons een raadsel. Beperking in de vorm van het aantal deelnemers en de afstandseis zou heel effectief kunnen zijn geweest.[15]

Een week later, op maandag 6 april 2020, houden de taxichauffeurs alsnog een demonstratie waarvan zij de voorzitter formeel kennis hebben gegeven. Zij krijgen de beperking opgelegd dat de deelnemers in hun auto blijven en dat hun betoging uit maximaal dertig personen bestaat. Met dat aantal sluit de voorzitter op advies van de GGD aan bij het maximale aantal personen dat bij uitvaarten, huwelijksvoltrekkingen en godsdienstige of levensbeschouwelijke samenkomsten aanwezig mag zijn volgens art. 2.1 lid 2 aanhef en sub c en d van de (model)noodverordening van 26 maart 2020.

De beperking in het aantal personen lijkt ons gerechtvaardigd 'ter bescherming van de gezondheid' ex art. 2 Wom. De eis dat zij in hun auto moeten blijven gaat ver. Het was ons inziens voldoende geweest om in lijn met art. 2.2 van de (model)noodverordening een afstandsvoorschrift te stellen.

4.3 Demonstratie van Pegida in Zwolle

Twee weken na het taxiprotest geven leden van Pegida te kennen op vrijdag 24 april 2020 met vijftien personen een demonstratie te houden bij een moskee in Zwolle, om zo hun ongenoegen te uiten over de erediensten die daar nog doorgang vinden. De voorzitter van de veiligheidsregio IJsselland verbiedt de demonstratie en geeft daarvoor twee redenen. Het verbod op samenkomsten uit de noodverordening zou ook zien op demonstraties. Daarnaast zou een verbod noodzakelijk zijn ter bescherming van de gezondheid van de demonstranten, de omstanders, de verwachte tegendemonstranten – er zijn twee tegendemonstraties aangekondigd – en de politie die eventueel handhavend dient op te treden.

De eerste reden snijdt geen hout: zoals eerder uiteengezet ziet het verbod op samenkomsten niet op demonstraties. Voor de tweede reden is gelet op het doelcriterium 'ter bescherming van de gezondheid' ex art. 2 Wom meer te zeggen. Zijn er wanordelijkheden van anderen dan de demonstranten zelf zijn te verwachten – bijvoorbeeld van tegendemonstranten – dan heeft een voorzitter een vergaande inspanningsplicht om de demonstranten te beschermen. Slechts in een bestuurlijke overmachtssituatie is een verbod om deze reden op zijn plaats. Van een bestuurlijke overmacht kan in normale tijden slechts sprake zijn als er onvoldoende politie ter beschikking staat. Het is echter reëel om in een tijd van een coronacrisis aan de bestuurlijke overmachtseis een andere invulling te geven. Een verbod is dan, gelet ook op de gezondheid van de politieambtenaren, eerder op zijn plaats. Of in casu het verbod echt noodzakelijk was en of het stellen van strikte beperkingen aan de Pegida-demonstratie, maar vooral ook aan de tegendemonstraties, in dit geval niet voldoende soelaas had geboden ter bescherming van de gezondheid, kunnen wij niet goed beoordelen.

4.4 Demonstratie van Rechts in Verzet in Enschede

Een vergelijkbare casus doet zich diezelfde week voor in Enschede. Daar willen leden van Rechts in Verzet op vrijdag 24 april 2020 demonstreren tegen de vrijdag-oproep voor gebed bij een moskee in Enschede. Dit willen zij doen met maximaal vijf personen en een eigen ordedienst om de maatregelen tegen verspreiding van corona te waarborgen. De demonstratie wordt verboden. De voorzitter van de veiligheidsregio Twente licht het besluit toe: het verbod is ingegeven vanwege eerdere ervaringen met deze actiegroep en de vrees dat de politie zou moeten ingrijpen vanwege de aanzuigende werking van deze demonstratie, terwijl er nog onvoldoende beschermingsmiddelen voorhanden zijn voor de politie. Om die reden prevaleert volgens hem het gezondheidsbelang in dit geval boven het recht om te demonstreren.[16]

Gelet het zeer kleine aantal demonstranten lijkt een verbod een disproportionele maatregel. Het 'hostile audience' argument, dat buiten crisistijd geen hout snijdt, kunnen we niet goed beoordelen. In het algemeen geldt dat hieraan niet snel tegemoet mag worden gekomen, anders wordt er als het ware een premie gesteld op het houden van (gewelddadige) tegenacties of alleen al het dreigen daarmee.

4.5 Spookprotesten van Extinction Rebellion in Castricum en Den Haag

Op de vrijdag dat leden van Pegida en Rechts in Verzet wensen te demonstreren in Zwolle respectievelijk Enschede, wensen leden van Extinction Rebellion een zogenaamd spookprotest te houden in Castricum. Daarbij zouden zij, net zoals de week ervoor op vrijdag 17 april 2020 op Het Plein in Den Haag, schoenen op een plein neerzetten. De schoenen staan symbool voor de afwezigheid van burgers in de besluitvorming over het klimaat. Twee personen zouden achterblijven om de schoenen in de gaten te houden. De voorzitter van de veiligheidsregio Kennemerland verbiedt de protestactie met een beroep op de noodverordening. Er zouden mensen kunnen komen kijken naar de schoenen, waardoor het risico op besmetting zou toenemen.

Het verbod is verre van proportioneel. Met dit argument zou iedere vorm van fysiek actievoeren in de publieke ruimte tijdens deze coronatijd de kop in kunnen worden gedrukt, terwijl de noodzaak daartoe geenszins bestaat. Bovendien is het zorgelijk dat een voorzitter dit verbiedt, terwijl de week ervoor het bewijs is geleverd dat een demonstratie in deze vorm zeer goed mogelijk is zonder noemenswaardige gevaren voor de gezondheid.

4.6 Demonstraties van Molukkers in onder meer Amsterdam

Enkele dagen later, op woensdag 29 april 2020, demonstreren tweehonderd Molukkers op het Museumplein te Amsterdam om aandacht te vragen voor de situatie op de Molukken. De demonstranten houden daarbij ruime afstand tot elkaar. De Telegraaf bericht dat van de demonstratie is kennisgegeven, dat er ter plaatse met de politie afspraken zijn gemaakt en dat de demonstratie rustig is verlopen.

De dagen erop vinden er meerdere veelal kortdurende demonstraties van Molukkers plaats in het land, waaronder in Alphen aan den Rijn, Breukelen, Krimpen aan den IJssel, Rotterdam, Vaassen en Vught.

Over de demonstratie in Rotterdam laat een woordvoerder van de gemeente weten dat zij ondanks dat ze niet was aangemeld wel werd toegestaan, nu de betoging volgens de noodverordening niet onder het verbod van samenkomsten valt. 'Bij een spontane demonstratie wordt altijd een afweging gemaakt tussen het grondrecht en de veiligheid. De betoging duurde kort en de groep is uit eigen beweging uiteengegaan.'[17]

Over de demonstratie in Vaassen meldt een woordvoerder van de veiligheidsregio dat de demonstratie vooraf was aangemeld. Ter bescherming van de gezondheid waren er voorwaarden gesteld: maximaal dertig deelnemers en anderhalve meter afstand tussen alle deelnemers. Hoewel er bij de demonstratie meer dan dertig deelnemers waren, greep de politie niet in: de betoging verliep rustig en men wilde het risico van escalatie voorkomen.[18]

Bovenstaande reacties getuigen wat ons betreft van een ontspannen en evenwichtige opstelling ten opzichte van demonstraties tijdens coronatijd die wat ons betreft navolging verdient.

4.7 Demonstraties tegen de lockdown en de komst van 5G in Den Haag en Utrecht

Een dag eerder – op dinsdag 28 april – vindt er op Het Plein in Den Haag een niet-aangemelde demonstratie plaats van ten minste honderd personen die actie voeren tegen de 'lockdown' en de komst van 5G. Omdat er meer dan dertig mensen bijeen waren en men zich niet hield aan de anderhalve-meter-regel, worden de demonstranten op grond van art. 6 Wom gesommeerd zich te verplaatsen naar het Malieveld en anderhalve meter afstand van elkaar te houden. Omdat de demonstranten zich niet hielden aan de gegeven aanwijzingen, wordt de betoging op het Malieveld vanwege gezondheidsredenen vervolgens op grond van art. 7 Wom beëindigd door de voorzitter.

Een week later – op Bevrijdingsdag – vindt er op de Koekamp in Den Haag wederom een onaangekondigde demonstratie tegen de coronamaatregelen plaats, ditmaal van ongeveer driehonderd personen. Omdat demonstranten zich niet houden aan de anderhalve-meter-afstandseis, gaat de voorzitter op grond van art. 7 Wom over tot beëindiging van de demonstratie en geeft hij de demonstranten opdracht om uiteen te gaan. Maar liefst tachtig demonstranten die hieraan geen gevolg geven worden aangehouden.

Diezelfde dag vindt er in Utrecht een wel kennisgegeven anti-lockdown demonstratie plaats van ongeveer honderdvijftig personen die in een colonne van auto's toeterend door de stad rijden. Volgens een woordvoerder van de gemeente Utrecht is aan deze demonstratie door de overheid geen strobreed in de weg gelegd.

De door de voorzitter in Den Haag gestelde aanwijzingen ter bescherming van de gezondheid komen ons alleszins redelijk voor. Het zich niet houden aan de in de noodverordening gestelde anderhalve-meter-eis, kan geen zelfstandige reden zijn om de demonstratie te beëindigen. De demonstranten brengen echter door die overtreding behalve hun eigen gezondheid ook die van handhavende politieambtenaren in gevaar. Dan lijkt een opdracht tot beëindiging en uiteengaan op zijn plaats. Aanhoudingen van demonstranten die zich niet aan de opdracht houden, is dan weer wat minder logisch.

4.8 Demonstratie van boeren in Mariënvelde

Eveneens op Bevrijdingsdag houden ongeveer tweehonderdvijftig boeren op initiatief van Farmers Defence Force (FDF) en de actiegroep Voll Gass in Mariënvelde een protestactie, door met hun tractoren in een weiland in Mariënvelde een fakkel te vormen, het symbool van de vrijheid, met daaronder de tekst '75 jaar vrijheid'. Volgens het Algemeen Dagblad zegt de burgemeester van Oost Gelre – waar Mariënvelde onder valt – dat deze actie niet had mogen worden gehouden, aangezien er geen vergunning voor was verleend. Er zou proces-verbaal zijn opgemaakt.[19]

Deze protestactie heeft het karakter van een betoging. Het betreft echter een gemeenschappelijke meningsuiting op privéterrein. Hiervoor is geen voorafgaande kennisgeving vereist, laat staan een vergunning. De burgemeester kan slechts de betoging beëindigen en opdracht geven om uiteen te gaan, indien de bescherming van de gezondheid of de bestrijding of voorkoming van wanordelikheden dat vordert (artikel 8 Wom). Op welke grondslag dan proces-verbaal is opgemaakt, is ons een raadsel.

5. Een blik over de grens

De ruimte in andere landen om te demonstreren tijdens de huidige pandemie verschilt nogal. De ene regering grijpt de coronacrisis aan om demonstraties voor lange tijd volledig te verbieden en zet zelfs geweld in tegen demonstranten om dit af te dwingen, soms zelfs met dodelijke afloop. De andere regering beperkt zich tot het stellen van voorwaarden waaronder het houden van voldoende afstand tot elkaar. Van die laatste houding is Israël een mooi voorbeeld. Indrukwekkende beelden van een massale anti-regeringsdemonstratie met anderhalve meter onderlinge afstand gingen over de wereld. 'Israel shows us the future of protest', kopten verschillende kranten.[20]

Interessant voor ons zijn de uitspraken van het altijd principiële Bundesverfassungsgericht over demonstratiebeperkende maatregelen in coronatijd.[21] In een uitspraak van 17 april 2020 oordeelt dit Duitse constitutionele hof dat een demonstratie niet kan worden verboden op grond van een samenkomstverbod in een deelstatelijke coronanoodverordening, met enkel als reden het voorkomen van verdere verspreiding van een virusziekte. Met dat argument zou iedere demonstratie kunnen worden verboden, ongeacht het aantal deelnemers. De in artikel 8 van de Duitse grondwet neergelegde 'Versammlungsfreiheit' vereist dat bij iedere demonstratie een adequate afweging wordt gemaakt van de specifieke omstandigheden van het geval.[22] Het is de verantwoordelijkheid van de organisator én de bevoegde autoriteit om na te denken over hoe infectierisico's kunnen worden beperkt tijdens de demonstratie. Men moet hierbij denken aan een beperking in omvang, locatie en/of duur van de demonstratie, eventueel in combinatie met andere beschermende maatregelen. De sterke toename van het aantal infecties ontslaat de bevoegde autoriteit niet van de inspanningsverplichting om te zoeken naar een oplossing waarbij recht wordt gedaan aan enerzijds de bescherming van de gezondheid en anderzijds de demonstratievrijheid. Pas als er geen voor beide partijen aanvaardbare oplossing kan worden gevonden, is een verbod gerechtvaardigd.[23]

In voorlopige voorzieningsprocedures van 9 april 2020 en 1 mei 2020 laat het hof om die reden demonstratieverboden in stand. Omstandigheden die het hof daarbij meeneemt zijn het grote

aantal verwachte (spontane) demonstranten en tegendemonstranten in combinatie met de gewenste demonstratielocatie die zich er niet voor leent om deze groepen goed uit elkaar te kunnen houden. Hierdoor is de vrees gewettigd dat er een gewelddadig treffen tussen groepen gaat plaatsvinden, waardoor het virus ongecontroleerd kan worden overgedragen. Minder vergaande maatregelen – zoals de eis dat de demonstratie uitsluitend statisch mag plaatsvinden – zouden onvoldoende soelaas bieden. Gelet op de bescherming van het leven en de lichamelijke integriteit zijn de verboden in die gevallen daarom niet ongrondwettig.[24]

Tot slot

‘Waar 2019 het jaar van de proteststem was, zijn nu de straten praktisch leeg’, aldus de eerste zin van een artikel in Trouw.[25] Toch vonden er de afgelopen weken nog wel wat demonstraties plaats. Het zou ons geenszins verbazen als hun aantal de komende tijd zal toenemen, nu het kabinet naar alle waarschijnlijkheid nog maandenlang ingrijpende maatregelen zal nemen die niet op ieders instemming kunnen rekenen.

Het is van belang dat de bevoegde autoriteiten goed voor ogen houden dat het bij de vrijheid van demonstreren om de uitoefening van een fundamenteel grondrecht gaat, dat ook – of misschien juist – tijdens een crisis gestand moet worden gedaan. Dat een meerderheid de inhoud van een demonstratie wellicht verwerpelijk, belachelijk of onzinnig vindt, doet niet ter zake. De grondwettelijke vrijheid om te betogen is zodanig vorm gegeven dat de bevoegde autoriteit zich te allen tijde – ongeacht de inhoud van de demonstratie – dient in te spannen om die zoveel als redelijkerwijs mogelijk is te beschermen en te faciliteren. Helaas moeten we vaststellen dat de voorzitters van de verschillende veiligheidsregio’s die opdracht niet altijd serieus hebben genomen.

[1] M.M. Julicher en S. Philipsen, ‘Hoe een ‘volwassen’ rechtsstaat zich hoort te gedragen in tijden van Corona’ van 9 april 2020 op www.nederlandrechtsstaat.nl.

[2] Zie hierover uitgebreider A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, ‘Coronacrisis en het recht (deel 1): De bevoegdheden van de Minister van medische zorg, voorzitters van veiligheidsregio’s en burgemeesters’, op www.openbareorde.nl, 16 maart 2020

[3] In de literatuur bestaat op dit punt enige discussie: in uitzonderingssituaties zou het hanteren van een noodverordening bij betogingen volgens sommige rechtswetenschappers wel geoorloofd zijn. Waar echter wel consensus over bestaat, is dat gebruikmaking van de noodverordening is uitgesloten indien de Wet openbare manifestaties voldoende soelaas biedt. Het subsidiariteitsbeginsel, het adagium ‘lex specialis derogat legi generali’ en de wetsgeschiedenis dwingen daartoe. Zie hierover uitgebreider B. Roorda, Het recht om te demonstreren. Een vergelijkende studie naar de betogingsvrijheid in Nederland, Duitsland en Engeland vanuit internationaalrechtelijk perspectief (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 417-419.

[4] Deze (model)noodverordening wordt vastgesteld naar aanleiding van een aanwijzing van de minister voor Medische Zorg en Sport en de minister van Justitie en Veiligheid met kenmerknummer 1662578-203166-PG (13 maart 2020).

[5] Zie in dit verband de annotaties van Broeksteeg (JB 2014, 190) alsook van Brouwer & Roorda (AB 2015, 181) onder ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3174.

[6] Deze (model)noodverordening wordt vastgesteld naar aanleiding van aanwijzingen van de minister voor Medische Zorg en Sport, de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de minister van Justitie en Veiligheid met kennummers 1662578-203166-PG (13 maart 2020), 1663097-203238-PG (15 maart 2020), 1663666-203280-PG (17 maart 2020), 1665126-203432-PG (20 maart 2020), 1665182-203445-PG (23 maart 2020) en 1666478-203555-PG (24 maart 2020).

[7] Overigens valt een vergadering en een godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomst in de zin van de Wet openbare manifestaties evenmin onder de reikwijdte van art. 174 Gemw. In die zin is het opmerkelijk dat dergelijke manifestaties in lid 2 van art. 1.2 worden uitgezonderd van het verbod op samenkomsten als bedoeld in lid 1, aangezien zij per definitie geen samenkomsten in de zin van lid 1 zijn.

[8] Zie over deze beperkingsmethoden voor uitzonderingsgevallen J. Koornstra, B. Roorda, M. Vols & J.G. Brouwer, Bestrijding van Outlaw Motorcycle Gangs. Een rechtsvergelijkende studie naar de aanpak van onrechtmatige organisaties in rechtsstatelijk perspectief, Den Haag: Sdu 2019, p. 44-47.

[9] Deze (model)noodverordening wordt vastgesteld naar aanleiding van een aanwijzing van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de minister van Justitie en Veiligheid met kenmerknummer 1679465-204590-PG (24 april 2020).

[10] De bedoelde noodverordeningen van deze veiligheidsregio's zijn van 29 april 2020, behalve die van Gelderland-Zuid (28 april 2020) en Noord-Holland Noord (30 april 2020).

[11] Deze (model)noodverordening wordt vastgesteld naar aanleiding van aanwijzingen van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de minister van Justitie en Veiligheid met kennummers 1679465-204590-PG (24 april 2020) en 168601-204996-PG (8 mei 2020).

[12] De veiligheidsregio's Friesland, Gelderland-Zuid en Noord-Holland Noord hadden in hun vorige noodverordening nog wel een definitie van het begrip samenkomst opgenomen. Die is in hun nieuwe noodverordeningen van 9 mei 2020 (Friesland) en 11 mei 2020 (Gelderland-Zuid en Noord-Holland Noord) echter verdwenen. De veiligheidsregio's Hollands Midden, Noord en Oost-Gelderland en Utrecht hadden in hun vorige noodverordening geen definitie van het begrip opgenomen, maar hebben dit wel in hun nieuwe noodverordeningen van 11 mei 2020.

De veiligheidsregio's Amsterdam-Amstelland (8 mei 2020), Rotterdam-Rijnmond (11 mei 2020) en Gelderland-Midden (11 mei 2020) hebben ook in hun nieuwe noodverordening consequent een definitie van het begrip samenkomst opgenomen.

[13] Rb. Amsterdam (vzr.) 3 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2126.

[14] Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 39.

[15] Anders dan de letterlijk tekst van art. 5 lid 1 Wom doet vermoeden, waarin staat dat de burgemeester (gelet op art. 39 Wvr is dit in casu de voorzitter) 'naar aanleiding van een kennisgeving' voorschriften en beperkingen kan stellen of een verbod kan geven, kan de voorzitter dit ook zonder dat er kennis is gegeven van de demonstratie, zo volgt uit Hof Amsterdam 11 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5793; zie in dit verband ook de annotatie van Brouwer en Schilder onder Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6335, AB 2013, 68.

[16] Zie het radio-interview met de burgemeester van Enschede met als titel 'VIDEO – Onno van Veldhuizen over grondrechten in coronatijd', gepubliceerd op 1 mei 2020, te raadplegen via www.enschede.1twente.nl; zie ook het artikel 'Enschede verbiedt protestactie Rechts in Verzet bij moskee' van 25 april 2020, te raadplegen via www.tubantia.nl.

[17] Zie het artikel 'Flashmob Molukkers in Rotterdam en Krimpen aan den IJssel' van 2 mei 2020, te raadplegen via www.rijnmond.nl.

[18] Zie het artikel 'Coronaregels worden niet nageleefd bij Molukse demonstratie' van 4 mei 2020, te raadplegen via www.omroepgelderland.nl.

[19] Zie het artikel 'Honderden boeren maken met trekkers illegaal statement rond 75 jaar vrijheid' van 5 mei 2020, te raadplegen via www.ad.nl.

[20] Zie bijvoorbeeld het artikel 'Israel Shows Us the Future of Protest' van 23 april 2020 (auteur: Yasmeen Serhan), te raadplegen via www.theatlantic.com (<https://www.theatlantic.com/international/archive/2020/04/protest-demonstration-pandemic-coronavirus-covid19/610381/>). De auteur geeft in dit artikel een uitgebreid overzicht van hoe verschillende landen wereldwijd omgaan met de demonstratievrijheid in coronatijd.

[21] Zie over de demonstratievrijheid in Duitsland ook het artikel 'Die Versammlungsfreiheit ist empfindlich getroffen' van 16 april 2020, te raadplegen op de website van de Frankfurter Allgemeine (<https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/corona-massnahmen-treffen-besonders-versammlungsfreiheit-16728078.html>).

[22] Zie in dit verband ook BVerfG 15 april 2020, ECLI:DE:BVERFG:2020:RK20200415.1BVR082820, 1 BvR 828/20, r.o. 14; zie voor een bespreking van deze zaak M. Sachs, 'Grundrechte: Versammlungsverbot (Covid-19)', JuS 2020, 474.

[23] BVerfG 17 april 2020, ECLI:DE:BVERFG:2020:QK20200417.1BVQ003720, 1 BvQ 37/20 (zie met name r.o. 23-27).

[24] BVerfG 9 april 2020, ECLI:DE:BVERFG:2020:QK20200409.1BVQ002920, 1 BvQ 29/20 (zie met name r.o. 8-9).

BVerfG 1 mei 2020, ECLI:DE:BVERFG:2020:RK20200501.1BVR100420, 1 BvR 1004/20 (zie met name r.o. 5).

[25] Zie het artikel 'De proteststem klinkt zachter, maar zwijgt niet' van 23 april 2020 op p. 4-5 van de Verdieping (bijlage van de Trouw).

Coronacrisis en het recht (deel 12): Democratische toezicht onder druk

Geplaatst op 14/05/2020

A.J. Wierenga & J.G. Brouwer

Bij een noodsituatie horen doorgaans ingrijpende maatregelen. Zo ook dit keer. De vigerende noodverordeningen beperken een veelheid van onze grondrechten: het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer door een verbod op het ontvangen van bezoek in zorginstellingen en bij ons thuis (zie deel 9), het recht om te vergaderen en te demonstreren, de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing en de vrijheid van onderwijs (zie deel 6). Ook op het verdragsrechtelijk beschermde eigendomsrecht wordt fors inbreuk gemaakt. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wees hier onlangs nog op: ondernemers zijn niet in staat om hun eigendom en talent in te zetten voor het verdienen van een boterham.

Ingrijpende maatregelen zijn echter eigen aan een noodsituatie. Daar hoort ook bij dat maatregelen per direct moeten worden genomen en dat de democratische spelregels derhalve onder druk staat. Dit geldt ook in de coronacrisis. Bij de totstandkoming van de maatregelen is geen democratisch gekozen orgaan als een parlement of een raad betrokken. Ze worden opgesteld en uitgevaardigd door een bij Koninklijk Besluit benoemde voorzitter van de veiligheidsregio naar aanleiding van een Aanwijzing van de minister van Volksgezondheid Welzijn en Sport (VWS). Deze getrapte regelgeving is een trouvaille van de minister van VWS die niet geheel op toeval berust.

De Wet publieke gezondheid (Wpg) bepaalt dat de minister van VWS leiding geeft aan de bestrijding van een infectieziekte als COVID-19. In dat verband kan hij aan de voorzitter van de veiligheidsregio opdragen hoe de bestrijding ter hand te nemen, waaronder begrepen het opdragen tot het toepassen van de maatregelen zoals die in hoofdstuk V van de Wet publieke gezondheid staan. In dat hoofdstuk staan bevoegdheden voor de voorzitter op basis waarvan die maatregelen kan nemen ten aanzien van met een infectieziekte besmette personen dan wel personen die ervan 'verdacht' worden besmet te zijn (zie deel 1).

In het geval van COVID-19 zijn er echter maatregelen nodig ten aanzien van ook en vooral gezonde mensen, bijvoorbeeld ter zake van 'social distancing'. En laten nu die voorzitters van de veiligheidsregio op grond van art. 39 Wet veiligheidsregio's over een bevoegdheid te beschikken om algemeen verbindende voorschriften uit te vaardigen. Dat is de algemene en open noodverordeningbevoegdheid die hij van de burgemeesters in zijn regio heeft overgenomen nu het om crisis van meer dan plaatselijke betekenis gaat. En die gelegenheidsoplossing wordt nu uiterst ruimhartig benut.

Het is alleszins waarschijnlijk dat deze constructie langdurig toegepast gaat worden in de coronacrisis. De inmiddels aangekondigde spoedwet die hieraan een einde moet maken, zal niet van de ene op de andere dag tot stand komen. Er zijn veel principiële beslissingen te nemen en daarmee zal het parlement niet zonder zorgvuldige gedachtewisseling instemmen. Boze tongen beweren

zelfs dat het coronavaccin er eerder is dan de wet. Kortom, een reden om stil te staan bij het democratische gehalte van deze wonderlijke constructie.

Op de door de minister van VWS in de Aanwijzing gevorderde maatregelen is de gewone ministeriële verantwoordelijkheid van toepassing en derhalve kan het parlement invloed uitoefenen op de inhoud ervan. De minister van VWS geeft overigens invulling aan zijn bevoegdheid na onder meer adviezen van het Outbreak Management Team (OMT) en besluitvorming in de Ministeriële commissie crisisbeheersing (Mccb). De Mccb besluit over het geheel van maatregelen en voorzieningen met het oog op een samenhangende aanpak ter voorkoming van verdere verspreiding van het coronavirus en de maatschappelijke impact hiervan. Daarin spelen ook de premier en de minister van J&V een belangrijke rol, die we dan ook regelmatig in debat met de Tweede Kamer zien.

De democratische controle door de Tweede Kamer functioneert door de corona-restricties echter niet in volle omvang. Bovendien blijft het debat in de Tweede Kamer beperkt tot de inhoud van de Aanwijzing die de minister geeft. De Kamer heeft geen invloed op hoe de 25 voorzitters van de veiligheidsregio's de noodverordening daadwerkelijk inhoud geven.

Een noodverordening afkomstig van de burgemeester dient in de eerst volgende vergadering door de gemeenteraad bekrachtigd te worden. Weliswaar is het maar één keer in de geschiedenis voorgekomen dat een noodverordening niet werd bekrachtigd. Dat neemt echter niet weg dat er kritische vragen aan de burgemeester kunnen worden gesteld. Overigens is dat wel vaak mosterd na de maaltijd, de noodverordening is dan meestal al ingetrokken. In een noodsituatie die lang duurt, zoals bijvoorbeeld tijdens de vuurwerkcramp en de nasleep daarvan in Enschede, ligt dit anders. En dat is en zal ook het geval zijn in de coronacrisis. Sterker nog, waarschijnlijk wordt dit de langst durende crisis waarin gebruik wordt gemaakt van de noodverordening.

Art. 39 Wet veiligheidsregio's (Wvr) verklaart deze bekrachtingsprocedure bij noodverordeningen van een voorzitter van een veiligheidsregio echter niet van toepassing. Dat kan ook niet anders, er is geen orgaan van gekozen volksvertegenwoordigers dat rechtstreeks controle op de voorzitter van de veiligheidsregio kan uitoefenen. Dit maakt dat de noodverordeningen vrijwel onaantastbaar zijn, terwijl het om ingrijpende grondrechten beperkende maatregelen gaat en de kwaliteit van de vigerende noodverordeningen onder de maat is.

Het gebrek aan democratische controle is des te nijpender als voorzitters in hun noodverordening verder gaan dan waartoe de Aanwijzing van de minister hen verplicht. Soms is dat het geval. Hierin is de reden gelegen dat de noodverordeningen onderling van elkaar afwijken, niet alleen qua tekst en formulering, maar ook in de mate waarin ze ingrijpen in de samenleving. Ook zien we verschillen in de handhavingsprotocollen in de verschillende veiligheidsregio's. Voorzitters conformeren zich niet klakkeloos aan de door minister gegeven instructie, zoals uitgewerkt in een door het veiligheidsberaad opgestelde modelverordening.

Om enkele voorbeelden te geven: in de meeste noodverordeningen van 29 april wordt het weer toegestaan om op bezoek te gaan bij bewoners van een zorginstelling, althans na toestemming

van het beheer. In een enkele noodverordening zien we echter dat er nog steeds een categorisch verbod geldt. In eerdere noodverordeningen stond een verbod op samenkomsten dat ook gold in woningen. In de noodverordening van veiligheidsregio Gelderland-Midden werd een uitzondering gemaakt voor 'normaal huiselijk bezoek'.

Of de voorzitters gerechtigd zijn af te wijken van de opdracht van de minister van VWS, is straks zeker een punt voor discussie. Vooralsnog stellen wij ons op het standpunt dat dit niet is toegestaan. De minister van VWS heeft immers de leiding volgens art. 7 Wet publieke gezondheid bij de bestrijding van een infectieziekte uit groep A. Maar wat nu als de minister de opdracht verstrekt een inconstitutionele noodverordening uit te vaardigen en het parlement zich daartegen niet verzet? Het is een interessante staatsrechtelijke vraag waarop het antwoord nog niet eenvoudig is te geven. Het antwoord op die vraag staat overigens los van de rechtsgeldigheid van een zodanige noodverordening. Over een en ander zullen straks ook de voorzitters van de veiligheidsregio's dienen te worden bevraagd.

Overigens kan de regering het afwijken van de Aanwijzing eenvoudig een halt toe roepen. Zij kan de staatsnoodrechtelijke bepaling van art. 54 Wvr (ook separaat, buiten een noodtoestand) inwerkingstellen. Hierdoor wordt de Minister van Justitie en Veiligheid bevoegd om de noodverordnungsbevoegdheid van de burgemeester of voorzitter uit te oefenen. Zowel de keuze van de maatregelen als de implementatie daarvan zou dan in handen van de regering komen te liggen. Het parlement krijgt dan een sterkere positie doordat het directe invloed kan uitoefenen op de inhoud van de noodmaatregelen als ook op de voortdrijving van deze bijzondere constructie. Dat zal ongetwijfeld ook zijn effect hebben op de democratische verantwoording van de inhoud van de maatregelen aan de Tweede Kamer.

Het gemis aan democratische controle doet zich ook gevoelen bij de uiteenlopende manieren waarop voorzitters omgaan met hen in de noodverordening toegekende bevoegdheden. Bijvoorbeeld om al dan niet ontheffing te verlenen voor erehagen bij uitvaarten. Het maakt voor nabestaanden nogal een verschil in welke veiligheidsregio van hun dierbare afscheid moet worden genomen. Een ander voorbeeld is het gebruik van de bevoegdheid om de toegang tot een gebied te ontzeggen omdat de verwachting is dat zich daar veel bezoekers zullen verzamelen die zich niet in lijn met de infectieziektebestrijdingsmaatregelen kunnen of zullen gedragen. De voorzitter van de veiligheidsregio Gelderland-Zuid ontzegde motorrijders de toegang tot grote gebieden van zijn regio tijdens een zonnig weekend. Het zou wandelaars op smalle paden in de verdrukking brengen waardoor het bewaren van de nodige afstand in gedrang zou komen. De voorzitter van de veiligheidsregio Gelderland-Midden dacht daar evenwel anders over. Daar waren motorrijders wel welkom.

Zijn de voorzitters dan helemaal autonoom in het opstellen van een noodverordening en de toepassing van hierin toegekende bevoegdheden? De voorzitter van de veiligheidsregio kan op grond van artikel 39 lid 4 Wvr geen besluiten nemen zonder het regionaal beleidsteam (RBT) te raadplegen, behoudens gevallen van spoed. Dit team bestaat uit de betrokken burgemeesters van de gemeenten die deel uitmaken van de desbetreffende regio. Een burgemeester kan schriftelijk

bezwaar maken, indien de voorzitter een besluit neemt dat naar zijn oordeel het belang van zijn gemeente onevenredig schaadt. Een burgemeester die in het regionaal beleidsteam onvoldoende opkomt voor de belangen van zijn gemeente, kan daarop worden aangesproken door zijn raad op grond van zijn algemene verantwoordingsplicht uit art. 180 Gemeentewet.

Er is ook een vorm van democratische controle op de voorzitter van de veiligheidsregio. Die procedure vindt echter pas plaats na afloop van de crisis. Hij is op grond van art. 40 Wvr verplicht achteraf aan de betrokken gemeenteraden verslag te doen over het verloop van de crisis en zijn besluiten in het RBT te dien aanzien. Daarbij maakt hij melding van eventuele bezwaren van burgemeesters. Over dit verslag kunnen schriftelijk vragen worden gesteld door de gemeenteraden (artikel 40 lid 2Wvr). Naast het schriftelijke verslag, kan de voorzitter van de veiligheidsregio door de raad worden verzocht om mondelinge inlichtingen te verschaffen over de besluiten die hij heeft genomen (artikel 40 lid 3 Wvr).

De gemeenteraad kan daarmee ook een oordeel vormen over het optreden van de voorzitter van de veiligheidsregio. Indien een gemeenteraad – na toelichting door de voorzitter – bedenkingen heeft over het optreden van de voorzitter van de veiligheidsregio, kan de raad zijn standpunt ter kennis brengen van de Minister van Justitie en Veiligheid. Dit geschiedt door tussenkomst van de Commissaris van de Koning, die daarbij zijn eigen visie op de genomen besluiten geeft (art. 40 lid 4 Wvr). Vervolgens is het aan de minister om een oordeel te geven over de wijze waarop de voorzitter van de veiligheidsregio van zijn bevoegdheden heeft gebruikgemaakt. Een negatief oordeel zou van invloed kunnen zijn op zijn positie.

Alles overziende, kunnen we niet anders dan vaststellen dat het droevig is gesteld met de democratische controle op de genomen maatregelen. En dat terwijl de mate van ingrijpen in de samenleving zijn weerga niet kent in de geschiedenis. Dat stemt tot nadenken over hoe dit in de toekomst beter kan.

Coronacrisis en het recht (deel 13): Rechtvaardiging van noodverordeningen

Geplaatst op 22/05/2020

A.J. Wierenga, A.E. Schilder & J.G. Brouwer

Zoals in eerdere afleveringen van deze serie geschreven, grijpen de corona-noodverordeningen diep in op de Nederlandse samenleving. Op ten minste vier grondwettelijk beschermde grondrechten brengen de noodverordeningen verstrekende beperkingen aan: het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de vrijheid van vergaderen, de godsdienstvrijheid en de onderwijsvrijheid. In de praktijk is de noodverordening ook gebruikt om het betogingsrecht te beperken, door op die grondslag demonstraties te verbieden, maar dat was niet de bedoeling.

Tegen de meeste van die inbreuken bestaat materieel geen bezwaar, althans daar is alle begrip voor. Maatregelen die op wezenlijk verzet stuiten, zijn het (langdurige) bezoekverbod voor zorginstellingen en het verbod op samenkomsten achter de voordeur.

Voor ons is niet de materiële, maar de formele kant van de maatregelen van belang. De bevoegdheid van de voorzitter van de veiligheidsregio om noodverordening uit te vaardigen is niet onbeperkt: hij mag van de wet afwijken, maar niet van de Grondwet staat er expliciet in de bevoegdheidsbepaling: art. 176 Gemeentewet. Zijn de bepalingen die inbreuk maken op de Grondwet dan onverbindend? Of vallen ze op de een of andere manier toch te rechtvaardigen?

De voorzitter van het veiligheidsberaad (het overlegorgaan van de voorzitters van de 25 veiligheidsregio's) ziet überhaupt geen probleem. Hij is er trots op dat Nederland het virus voorlopig in de greep heeft gekregen zonder de noodtoestand zoals in andere landen te hebben hoeven uitroepen. Hij zegt hiermee impliciet dat we niet onze toevlucht hebben hoeven zoeken tot het geschreven staatsnoodrecht.

Wat hij echter miskent, is dat wanneer in ons land een noodtoestand was uitgeroepen, een grondrechtenbeperking in de huidige omvang op vele onderdelen niet mogelijk was geweest. Volgens art. 103 lid 2 Grondwet kan de uitoefening van de godsdienstvrijheid binnen gebouwen en op besloten plaatsen niet worden beperkt. Dat is wel gebeurd. Tijdens de noodtoestand kunnen samenkomsten worden beperkt, maar slechts voor zover het gaat om samenkomsten boven de tien personen. De noodverordening verbiedt alle samenkomsten ongeacht de omvang. Voor een beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer – denk aan het bezoekverbod – biedt deze bepaling in de Grondwet geen basis. Ook dat is wel gebeurd in de noodverordening.

Een van de voorzitters van de veiligheidsregio's zoekt de rechtvaardiging van zijn noodverordening in de Aanwijzing van de minister van VWS. Die minister heeft op grond van art. 7 Wet publieke gezondheid de leiding bij de bestrijding van een infectieziekte van het type A en in dit verband kan hij 'de voorzitter van de veiligheidsregio opdragen hoe de bestrijding ter hand te nemen'.

De minister kan de voorzitter echter vanzelfsprekend geen opdracht geven om een noodverordening uit te vaardigen die in strijd is met de Grondwet. Dat zou immers neerkomen op het uitbreiden van de autonome bevoegdheid van de voorzitter waarvan de democratische wetgever de omvang en de grenzen heeft bepaald.

Zou dan misschien een rechtvaardiging gevonden kunnen worden in de redelijke interpretatie van de Grondwet? Tijdens de totstandkomingsgeschiedenis van de Grondwet is als uitgangspunt geformuleerd dat een grondrecht niet alleen op redelijke wijze moet worden uitgelegd, maar ook dat uit de redelijkheid zelf grenzen voortvloeien. Indien een overheidsmaatregel een grondrecht naar de letter genomen beperkt, maar de intrekking of vernietiging van die maatregel in flagrante strijd zou zijn met wat algemeen als redelijk wordt aangemerkt, dan zal zo'n maatregel niet licht als ongrondwettig mogen worden gekwalificeerd. Daarbij kan de eis van de proportionaliteit en het rekening houden met persoonlijke belangen een rol spelen, aldus de regering.

Het moet echter gaan om een maatregel die als toevallig effect heeft de beperking van een grondrecht, niet een doelbewuste beperking ervan. Het standaardvoorbeeld is de weigering van een milieuwetvergunning voor een drukkerij. Het onbewuste effect ervan is een beperking de vrijheid van meningsuiting. Het zou echter onredelijk zijn een dergelijke weigering als ongrondwettig te kwalificeren.

Van een onbedoeld effect is in de noodverordening geen sprake. Heel bewust worden de grondrechten van 17 miljoenen gekort. Weliswaar met de beste bedoelingen, maar de noodverordening op deze grond zou geen enkel recht doen aan de beperkingenfilosofie die in 1983 aan de Grondwet ten grondslag is gelegd.

Als in de Aanwijzing, noch in de redelijke interpretatie van de Grondwet een rechtvaardiging gevonden kan worden voor de grondrechten beperkende maatregelen, dan is er in feite nog één mogelijkheid: het ongeschreven staatsnoodrecht.

Wij hebben ons in het begin van de crisis op het standpunt gesteld dat het kortdurend beperken van grondrechten in een noodverordening gelegitimeerd kan zijn, indien het primaire doel ervan is het wegnemen van direct en acuut levensgevaar. De theorie hierachter is dat de overheid in een spagaat verkeert. Enerzijds moet zij vrijheidsrechten respecteren en zich onthouden van optreden in deze sfeer. Anderzijds heeft zij de positieve verplichting om het recht op leven, zoals beschermd door art. 2 EVRM gestand te doen.

In de rechtspraak lost de rechter een zodanig conflict van grondrechtelijke plichten op door een belangenafweging te maken. In die afweging komt aan het recht op leven een zwaarder gewicht toe dan aan het andere grondrecht. In de desbetreffende rechtspraak gaat het echter om het leven van een groot aantal mensen – alle omwonenden van een beschoten woning – en het huisrecht van één enkel individu.

Dat is wel een geheel andere situatie dan waarmee we nu te maken hebben. Het gaat immers om

niet één, maar meerdere grondrechten van 17 miljoen inwoners, terwijl van een acuut en direct levensgevaar geen sprake meer is. En de noodverordeningen gelden inmiddels al twee maanden, van kortlopende maatregelen kunnen we dus evenmin nog spreken.

De Hoge Raad heeft in het verleden overwogen dat op basis van ongeschreven staatsnoodrecht wetgeving door een ander orgaan dan de eigenlijke wetgever – regering en Staten-Generaal samen – mogelijk is onder voorwaarden. Er moet (1) sprake zijn van buitengewone omstandigheden die het gezamenlijk uitoefenen van de wetgevende macht door regering en Staten-Generaal onmogelijk maken; (2) de omstandigheden moeten dwingen tot het nemen van wettelijke maatregelen en (3) het nemen van maatregelen duldt geen uitstel. Het is evident dat aan deze voorwaarden slechts ten dele wordt voldaan.

De formele wetgever heeft tijdens de coronacrisis immers steeds gefunctioneerd. Afgelopen 24 april trad bijvoorbeeld de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid in werking. Sommige bepalingen gelden met terugwerkende kracht vanaf 16 maart. De wet is bedoeld om het wetgevingsproces, de rechtspraak en het openbaar bestuur zo goed mogelijk te laten functioneren onder de beperkende coronamaatregelen en geldt tot 1 september 2020, maar kan zo nodig met telkens twee maanden worden verlengd. Gezien de enorme snelheid waarmee het coronavirus om zich heen greep, valt dit te billijken.

Van deze wet had ook heel goed kunnen deel uitmaken een bepaling die een wettelijke basis legde onder de grondrechten beperkende maatregelen in de noodverordening. Nu dat niet is gebeurd, stelt dit de strafrechter voor een buitengewoon lastige beslissing.

‘Je kunt in dit soort tijden niet zeggen: lastig al die procedures, we gooien de democratie maar even overboord. Wettelijke waarborgen zijn er ook voor noodsituaties.’ Dat zijn niet onze woorden, maar die van de President van de Rekenkamer.

