

University of Groningen

Coronacrisis en het recht (deel 13)

Wierenga, A.J. ; Schilder, A.E.; Brouwer, Jan

Published in:
Openbareorde.nl

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Wierenga, A. J., Schilder, A. E., & Brouwer, J. (2020). Coronacrisis en het recht (deel 13): Rechtvaardiging van noodverordeningen. *Openbareorde.nl*.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Coronacrisis en het recht deel 13

Rechtvaardiging van noodverordeningen

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

Zoals in eerdere afleveringen van deze serie geschreven, grijpen de coronanoodverordeningen diep in op de Nederlandse samenleving. Op ten minste vier grondwettelijk beschermde grondrechten brengen de noodverordeningen verstrekkende 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 miljoen 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.