

University of Groningen

Corona en het recht (deel 18)

Wierenga, A.J. ; Brouwer, J.G.

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
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2020

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

Citation for published version (APA):

Wierenga, A. J., & Brouwer, J. G. (2020). Corona en het recht (deel 18): Avondklok juridisch mogelijk? *Openbareorde.nl* . <https://www.openbareorde.nl/tijdschrift/corona-en-het-recht-deel-18/>

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).

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.

Corona en het recht deel 18

Avondklok juridisch mogelijk?

A.J. Wierenga en J.G. Brouwer

Steeds vaker horen we dat er een avondklok gaat komen voor regio's waar de reproductiefactor nog altijd te hoog is. De vraag die we hier behandelen is of de overheid over de bevoegdheid beschikt om een regionale avondklok in te stellen.

Het ligt het meest voor de hand om te denken dat de minister van VWS op grond van artikel 7 Wet publieke gezondheid een opdracht aan de desbetreffende voorzitters van de veiligheidsregio's kan geven om in noodverordening een verbod op het zich in de openlucht te bevinden tussen 20.00 uur en 06.00 uur. Via dit model zijn tot nu toe alle maatregelen juridisch bindend geworden.

Een dergelijke maatregel lijkt slechts het recht op bewegingsvrijheid te beperken. Dat is een grondrecht dat is vastgelegd in het Vierde Protocol van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Niet in onze Grondwet. Mensenrechten in het EVRM mogen beperkt worden op zelfs het niveau van een noodverordening. Op grond hiervan zou men denken dat deze weg de kortste is.

Beperking van de bewegingsvrijheid gaat echter op een zeker moment over in vrijheidsontneming. Huisarrest – ook al is het van tijdelijke aard – moet gezien worden als een vrijheidsontnemende maatregel (ECLI:NL:CRVB:2007:BB7267). Onze Grondwet bevat hierover strikte regels. Artikel 15 Grondwet luidt: 'Buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald mag niemand zijn vrijheid worden ontnomen.'

De bevoegdheid van artikel 176 Gemeentewet in verbinding met artikel 39 Wet veiligheidsregio's is onvoldoende precies geformuleerd om van 'krachtens de wet bepaald' te kunnen spreken. Of anders gezegd, deze bepalingen kunnen niet als een delegatiewet in de zin van de Grondwet en het systeem van grondrechtenbeperking worden beschouwd. Deze weg is daarom niet begaanbaar, er dient een andere juridische grondslag gezocht te worden.

Een deugdelijke grondslag kan gevonden worden in het staatsnoodrecht. Aan de basis van dit staatsnoodrecht staat artikel 103 lid 1 Grondwet: '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) in het leven geroepen. Die wet verordonneert dat ingeval 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 gebeurt bij koninklijk besluit op voordracht van de minister-president.

Is er op dit moment sprake van 'buitengewone omstandigheden' die noodzaken tot het uitroepen van een van beide noodtoestanden? Dit betreft een politiek, bestuurlijk oordeel. Leidend dient te zijn dat reguliere bevoegdheden ontoereikend zijn om adequaat aan een (dreigende) noodsituatie het hoofd te kunnen bieden.

Het is verdedigbaar dat de coronacrisis gezien de majeure problemen in de zorg kan worden aangemerkt als een buitengewone omstandigheid. De eerste juridische horde lijkt derhalve te kunnen worden genomen. Een tweede vraag is of die omstandigheid ook noodzaakt tot het uitroepen van een noodtoestand. Biedt het bestaande 'reguliere' instrumentarium op dit moment onvoldoende ruimte om de crisis te beheersen? Voor het antwoord op deze vraag is de ontwikkeling van de besmettingscijfers de komende dagen doorslaggevend.

Het besluit tot afkondiging van een noodtoestand haalt de grendel van de deur die opening biedt aan de bevoegdheid om – eveneens bij koninklijk besluit – specifieke 'noodbepalingen' in reguliere wetten dan wel speciale 'noodwetten' in werking te stellen. De 'beperkte noodtoestand' opent minder bevoegdheden dan de 'algemene noodtoestand'.

De beperkte noodtoestand geeft de bevoegdheid om de noodbepalingen van lijst A behorende bij de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden in werking te stellen. Op Lijst A staat onder meer artikel 8 lid 1 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg). Die bepaling 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'. Hierin is een legitieme grondslag voor het instellen van een beperkte avondklok te vinden.

Het is goed om te vermelden dat het uitroepen van de noodtoestand voor het in werking stellen van die bepaling geen strikte eis is. Artikel 8 lid 1 Wbbbg staat weliswaar op de aan de beperkte noodtoestand verbonden lijst A, maar art. 1 Wbbbg maakt het mogelijk die bepaling ook los van de beperkte noodtoestand in werking te stellen bij koninklijk besluit. De regering heeft derhalve de bevoegdheid om deze noodbepaling separaat in werking te stellen.

Artikel 2 en 3 CWU 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.

Voor het separaat in werking stellen van artikel 8 lid 1 Wbbbg is de betrokkenheid van de Staten-Generaal geen vereiste. Wel dient er onverwijld een voorstel van wet te worden ingediend om de separaat in werking gestelde noodbepaling van kracht te laten blijven. Als die zogenoemde 'verlengingswet' niet wordt aangenomen, vervalt de maatregel.

De volksvertegenwoordiging heeft met andere woorden formeel geen inspraak in de afkondiging van de avondklok. Van een verplichte 'voorhangprocedure' zoals de Kamers die afdwongen in de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 is geen sprake.

Voorgenomen maatregelen op basis van die wet dienen steeds een week voorafgaand aan de inwerkingtreding ter beoordeling aan de Tweede Kamer te worden voorgelegd. Stemt die niet in, dan vervalt de maatregel van rechtswege, zo bepaalt de wet. Is er sprake van een zeer dringende omstandigheid waarin ter beperking van gevaar een maatregel direct in werking moet treden, dan heeft de Tweede Kamer een week de tijd om die maatregel weg te stemmen. Op die laatste situatie lijkt een op basis van artikel 8 Wbbbg ingestelde avondklok. De Kamer kan er einde aan maken door niet met de onverwijld noodzakelijke verlengingswet in te stemmen.