



## FORUM

### HOE EEN 'VOLWASSEN' RECHTSSTAAT ZICH HOORT TE GEDRAGEN IN TIJDEN VAN CORONA

MANON JULICHER EN STEFAN PHILIPSEN - 09.04.2020

Het Coronavirus houdt ons land in zijn greep. Ter bescherming van de volksgezondheid heeft de overheid de afgelopen weken een groot aantal noodverordeningen afgekondigd. Maatregelen die volgens de minister-president passend zijn in een 'volwassen democratie'. Deze maatregelen beoogden de zogenaamde '*social distancing*' te bevorderen: eet- en drinkgelegenheden moesten dicht, scholen werden gesloten en er werd een samenscholingsverbod afgekondigd. Weinigen zullen betwisten dat de door het kabinet afgekondigde maatregelen op dit moment noodzakelijk zijn. Terecht heeft het kabinet de afgelopen weken dan ook veel lof toegeworpen gekregen voor zijn optreden in deze crisistijd. Maar nu de crisis nog wel even voort lijkt te duren en de door het kabinet genomen ingrijpende maatregelen langere tijd van kracht lijken te blijven, komt vanuit juridisch perspectief steeds nadrukkelijker de vraag op of de door het kabinet gekozen route om deze crisis te bestrijden evenzoveel lof verdient als de inhoud van de gekozen maatregelen.

Het kabinet heeft ervoor gekozen de coronamaatregelen juridisch vorm te geven in regionale noodverordeningen. De noodverordeningbevoegdheid is een algemene ongeclausuleerde regelgevende bevoegdheid die onder andere toekomt aan de burgemeester in zijn rol als voorzitter van de veiligheidsregio. Nederland kent in totaal 25 veiligheidsregio's. De burgemeester kan de noodverordeningbevoegdheid inzetten bij de bestrijding van rampen. In normale omstandigheden is het natuurlijk zeer ongebruikelijk dat bestuurders zelfstandig algemene regels kunnen maken. Er is voor de totstandkoming van algemene regels gewoonlijk instemming nodig van een parlement of volksvertegenwoordiging. Maar bij een ramp kost een volwaardig parlementair proces te veel tijd en moet er sneller opgetreden kunnen worden en dus hebben burgemeesters in die uitzonderlijke omstandigheden een bevoegdheid om noodwetgeving te maken.

Vanuit rechtsstatelijk perspectief bestaan er echter tenminste drie grote bezwaren tegen de wijze waarop het kabinet nu gebruik maakt van de noodverordeningbevoegdheid. Ten eerste wordt er door de voorzitters van de veiligheidsregio's op grote schaal inbreuk gemaakt op grondrechten. Zo wordt de vrijheid van godsdienst in vergaande mate ingeperkt door het aantal deelnemers

aan religieuze bijeenkomsten te maximeren. Ook de vrijheid van onderwijs wordt door de noodverordeningen in de kern geraakt, omdat scholen gesloten moesten worden. Daarnaast is de bewegingsvrijheid drastisch ingeperkt. Deze inbreuken op door de Grondwet beschermde grondrechten zijn problematisch, omdat burgemeesters helemaal niet bevoegd zijn om grondrechten te beperken. Zelfs niet als zij gebruik maken van hun noodverordeningsbevoegdheid. De wet die de burgemeesters deze bevoegdheid geeft sluit dat expliciet uit en daar zijn goede redenen voor. Het is immers heel onwenselijk als burgemeesters op eigen houtje inbreuk gaan maken op grondrechten. Grondrechten zijn namelijk zulke wezenlijke rechten dat deze alleen met toestemming van de Tweede en Eerste Kamer, als *nationale* volksvertegenwoordiging, ingeperkt kunnen worden. Dit is niet alleen van belang omdat er democratische inspraak moet zijn over de vraag of grondrechten beperkt kunnen worden, maar ook zijn regionale verschillen in grondrechtelijk beperkingsniveau onacceptabel. Een Nederlander in Den Bosch behoort dezelfde grondrechten te hebben als een Nederlander in Groningen. Dit basale uitgangspunt is niet gegarandeerd op het moment dat noodverordeningen – die immers in 25 regio's apart worden afgekondigd – worden ingezet om de coronamaatregelen vorm te geven.

Dat brengt ons tot het volgende bezwaar: er is te weinig democratische verantwoordelijkheid voor de gekozen maatregelen. Dat komt onder andere doordat er op het niveau van de veiligheidsregio geen betekenisvolle democratische vertegenwoordiging bestaat. Het is een wezenskenmerk van iedere rechtsstaat dat voor de meest ingrijpende beslissingen een volksvertegenwoordiging medeverantwoordelijkheid moet dragen. Nu wordt wel betoogd dat het ontbreken van de actieve democratische verantwoordelijkheid kan worden gecompenseerd door bevoegdheden van de Tweede Kamer om de minister van Volksgezondheid achteraf ter verantwoording te roepen. De minister van Volksgezondheid heeft namelijk de regie over de bestrijding van het coronavirus. Het probleem is natuurlijk dat die algemene verantwoordingsplicht de volksvertegenwoordiging nog niet tot mede-eigenaar van de inhoud en uitwerking van de noodverordeningen maakt. Tijdens crisistijden moet onderscheid worden gemaakt tussen regels die de volksvertegenwoordiging dwingen om voor bepaalde beslissingen medeverantwoordelijkheid te dragen en mogelijkheden voor de volksvertegenwoordiging om op zelfgekozen onderwerpen bestuurders te ondervragen. Juist dat mede-eigenaarschap is in tijden van crisis in een rechtsstaat onmisbaar. Dat geldt in het bijzonder voor crisissituaties, niet in het minst omdat dit mede-eigenaarschap leidt tot precieze en doorwrochte controle.

Ten derde is de noodverordening als gekozen grondslag rechtstatelijk gezien ook onwenselijk, omdat bij de inzet van dit instrument in de bestrijding van nationale crisis niet voorkomen kan worden dat er tijd zit tussen de afkondiging van maatregelen op de nationale televisie en het moment dat de afgekondigde regels daadwerkelijk van kracht zijn. De maatregelen moeten immers door 25

veiligheidsregio's afzonderlijk in noodverordeningen worden omgezet. Dat neemt tijd in beslag. Zo meldde de minister van justitie twee weken geleden dat alle eet- en drinkgelegden die avond vanaf 18:00 uur gesloten zouden zijn, waarna in sommige regio's de juridische verboden hiertoe na dagen pas werden uitgevaardigd. Het kan in een rechtsstaat niet zo zijn dat een minister een maatregel afkondigt en het doet voorkomen alsof die maatregel meteen geldt, terwijl van een wettelijke basis eigenlijk nog geen sprake is.

Er bestaat in tijden van crisis zonder meer een noodzaak om snel op te treden. *Dat* het kabinet de volksgezondheid moet beschermen lijkt geen twijfel, maar *hoe* de maatregelen die het kabinet daarvoor treft vorm krijgen, verdient ook aandacht. Het kabinet heeft gekozen voor de weg van de minste weerstand. Daarbij moet het kabinet evenwel beseffen dat die weg neerkomt op de ontwijking van allerhande rechtstatelijke waarborgen. Er moet veel juridische lenigheid uit de kast worden getrokken om de huidige maatregelen juridisch te kunnen rechtvaardigen. Beoefenaars van die lenigheid wijzen voortdurend op de bijzondere omstandigheden waarin we nu verkeren. Dat is een opmerkelijk argument omdat het crisisargument, dat in dit geval gelijk staat aan de stelling 'er is geen tijd om het anders te doen', niet opgaat nu de maatregelen langer van kracht blijven en er bovendien alternatieven voorhanden zijn. Het kabinet had namelijk ook kunnen kiezen voor toepassing van andere, minstens even effectieve, noodbevoegdheden die met meer rechtstatelijke en democratische waarborgen zijn omkleed. Gedacht kan worden aan het toepassen van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg), op basis waarvan bijvoorbeeld het vertoeven in de open lucht beperkt kan worden. De bevoegdheden uit deze wet gelden nationaal, waarmee de mogelijkheid van regionale verschillen wordt voorkomen. Daarbij moet de Tweede Kamer instemmen met de toepassing van de in deze wet neergelegde bevoegdheden. Een ander alternatief voor de noodverordeningen kan gevonden worden in het tot stand brengen van nationale noodwetgeving.

Voor zover de getroffen maatregelen nog maanden van kracht moeten blijven is het noodzakelijk om zo snel mogelijk weer terug te keren binnen de klassieke rechtstatelijke kaders. Door de rekkelijkheid van de rechtsstaat op te zoeken wordt een onwenselijk precedent geschapen. Een precedent dat in de toekomst zal voortbestaan en ons op enig moment tegengeworpen kan worden. Natuurlijk, ons land is in crisis en dat vraagt om vergaande maatregelen. Het is evenwel van groot belang om juist in crisissituaties vast te houden aan wezenlijke kenmerken van de rechtsstaat. Respect voor grondrechten en democratische controle zijn juist dan belangrijk. Dat is in ieder geval wat van een – in de woorden van de minister-president – 'volwassen democratie', of rechtsstaat verwacht mag worden. Om die reden zou het kabinet zo snel mogelijk moeten stoppen met het gebruik van de noodverordening als de basis voor de Coronamaatregelen en zich moeten wenden tot andere, meer geëigende instrumenten om deze crisis te bestrijden.