

Nood breekt wet in tijden van corona

Maar moeten we ons ook zorgen maken over onze rechtsstaat?

Aart Hendriks¹

In december 2019 werden in de Chinese stad Wuhan de eerste besmettingen gemeld met het nieuwe coronavirus. Dit virus – officieel 2019-nCoV – kan COVID-19 veroorzaken. Deze ziekte had eind maart in heel Europa bijna 25.000 sterfgevallen veroorzaakt, meer dan twee derde van het totaal aantal aan COVID-19 overledenen in de wereld. Het ene na het andere land neemt maatregelen om de verdere verspreiding van het virus te voorkomen, waaronder Nederland. Hoewel in tijden van nood de wet soms moet wijken, moeten we wel kritisch blijven over de bescherming van onze rechtsstaat.

1. Inleiding

De Nederlandse regering heeft diverse maatregelen genomen in de strijd tegen het coronavirus. Zij baseert zich daarbij op de adviezen en aanbevelingen van 'deskundigen'. Daarmee doelt de regering op informatie van artsen (waaronder internisten, virologen en epidemiologen), de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO), het European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC), de Europese Commissie, het Outbreak Management Team (OMT) en het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM).² Hoewel de Nederlandse maatregelen mild zijn in vergelijking met landen als Italië, Spanje, Frankrijk en België, worden ingrepen op het terrein van de privacy en onze bewegingsvrijheid niet geschuwd. Naast de overheid zijn er meer – al dan niet publiekrechtelijke – organen die maatregelen hebben genomen. Hoewel ik niet twijfel aan de goede intenties van eenieder, roepen sommige maatregelen de vraag op of zij in overeenstemming zijn met de beginselen van een democratische rechtsstaat en de rechten van de mens. In deze bijdrage zie ik of er voor de maatregelen op het terrein van de gezondheidszorg een wettelijke basis bestaat en of zij proportioneel zijn ter bereiking van de gestelde (volksgezondheids)doelen.

Daartoe bekijk ik eerst in hoeverre er vanuit het internationaal en Europees recht een kader is op grond waarvan onze overheid moet handelen dan wel zich van bepaalde maatregelen dient te onthouden (par. 2). Vervolgens onderzoek ik het nationale wettelijke kader (par. 3). Aansluitend beschrijf ik de door de regering genomen

maatregelen en de wettelijke grondslag daarvan (par. 4). Vervolgens ga ik nader in op enkele maatregelen van de regering en andere actoren die direct of indirect de gezondheid van mensen betreffen (par. 5). Sociaal-economische maatregelen, als de Incidentele suppletoire begroting inzake Noodpakket banen en economie,³ laat ik buiten beschouwing. Tot slot geef ik antwoord op de gestelde vraag en doe ik een aantal aanbevelingen (par. 6).

2. Internationaal en Europeesrechtelijk kader

Internationaal

De WHO heeft wereldwijd de taak haar lidstaten te assisteren bij het bestrijden van infectieziekten. Zij doet dat in het bijzonder op basis van de Internationale Gezondheidsregeling (IGR),⁴ een in 2005 tot stand gekomen regeling, gebaseerd op het Statuut van de WHO (1946).⁵ De IGR bevat regels voor landen inzake het beheersen en bestrijden van grensoverschrijdende infectieziekten en andere ernstige gezondheidsincidenten. Bij de te nemen maatregelen moet het handelsverkeer tussen landen zo min mogelijk worden beperkt. Anders dan in vorige versies van de IGR – toen nog Internationaal Sanitair Reglement⁶ genaamd – is de nadruk gelegd op de rechten van de mens. Zo bepaalt artikel 3 van de IGR: '1. De implementatie van deze Regeling geschiedt met volledige inachtneming van de waardigheid, mensenrechten en fundamentele vrijheden van personen.' Dit is van belang omdat de Directeur-Generaal van de WHO op grond van de IGR een

noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid van internationaal belang kan vaststellen (artikel 12 IGR). In het geval van COVID-19 heeft hij dat eind januari gedaan. Sterker nog, de Directeur-Generaal van de WHO heeft deze ziekte op 11 maart 2020 als pandemie bestempeld. Nu COVID-19 een internationale noodsituatie vormt kan de WHO op grond van de IGR speciale maatregelen treffen. Die maatregelen beperken zich overigens tot aanbevelingen.⁷ Een van de niet-dwingende aanbevelingen die de WHO heeft gedaan betreft het niet belemmeren van het personen- en handelsverkeer.⁸ Het is bekend dat een groot aantal landen, waaronder Nederland, toch in min of meerdere mate het vrije personenverkeer heeft beperkt. Hiertegen kan de WHO niet dwingend optreden.

Nederland heeft op 23 mei 2020 ingestemd met de IGR. Naast de omstandigheid dat Nederland op grond van deze regeling de – in het volgende hoofdstuk te bespreken – Wet publieke gezondheid (Wpg) heeft aangenomen, is Nederland onder meer onderworpen aan een meldingsplicht aan de WHO met betrekking tot COVID-19. Verder heeft Nederland eerder het Centrum Infectieziektebestrijding (CIb) van het RIVM aangewezen als nationaal IGR-coördinatiepunt (artikel 4 IGR). De regering heeft de Kamer verzekerd de adviezen van de WHO op te blijven volgen en direct vergaande maatregelen te nemen indien dat nodig is.

EVRM

Indien we willen weten of maatregelen tegen het coronavirus in overeenstemming zijn met de rechtsstaat en de rechten van de mens, moeten we natuurlijk kijken naar het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Anders dan het eveneens in het kader van de Raad van Europa tot stand gekomen Europees Sociaal Handvest (ESH), verplicht het EVRM niet tot het nemen van maatregelen ter bescherming van het recht op gezondheid (arti-

kel 11 ESH). Sterker nog, op sommige door het EVRM beschermde rechten mag ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten of anderszins omwille van de volksgezondheid inbreuk worden gemaakt. Dit overigens doorgaans alleen mits voorzien bij wet en proportioneel. Deze voorwaarden gelden ook bij het beperken van het personenverkeer ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten, waarvan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) aanneemt dat dit soms instrumenteel is.⁹ Daar staat tegenover dat de meeste EVRM-rechten ook positieve verplichtingen bevatten, onder andere ter waarborging van het recht op leven en ter bescherming van de integriteit van patiënten.¹⁰ Daarnaast vormen de positieve verplichtingen een grondslag voor verdragsstaten om de gezondheid te beschermen.¹¹ Niettemin voorziet het EVRM in geval van een oorlog of andere noodtoestand in verdergaande beperkingen van bepaalde rechten, indien 'strikt vereist', niet in strijd met andere verplichtingen op grond van internationaal recht en voor een bepaalde periode (artikel 15). Zes verdragsstaten hebben de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa geïnformeerd in het kader van COVID-19 bepaalde rechten tijdelijk in te perken met een beroep op artikel 15 EVRM.¹²

Kortom, het EVRM verplicht verdragsstaten om beschermende maatregelen te nemen tegen infectieziekten, maar op sommige rechten mag met het oog op dit oogmerk ook een inbreuk worden gemaakt, mits voorzien bij wet en proportioneel.

EU

In het kader van de Europese Unie (EU) is de volksgezondheid vanouds primair een nationale aangelegenheid. Dat is op basis van officiële documenten van de EU niet aanstonds duidelijk. Zo bepaalt het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) dat het bevorderen van een hoog niveau van bescherming van de menselijke

Op sommige door het EVRM beschermde rechten mag ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten of anderszins omwille van de volksgezondheid inbreuk worden gemaakt

Auteur

1. Prof. mr. A.C. Hendriks is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Leiden en als medewerker gezondheidsrecht verbonden aan dit blad. Deze bijdrage is op 30 maart 2020 afgesloten. Alle aangehaalde webpagina's zijn die dag gecontroleerd.

Noten

2. Zie o.a. de brief van minister De Jonge aan de Tweede Kamer van 20 maart, kenmerk 1665223-203449-PG www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-volksgezondheid-welzijn-en-sport/documenten/kamerstukken/2020/03/20/kamerbrief-covid-19-update-stand-van-zaken, Kamerstukken II 2019/20, 21501-20, AV25295 en Kamerstukken II 2019/20, 31765, 491.

3. Kamerstukken 35415.
4. Trb. 2007, 34.
5. Stb. 1948, 182, <https://verdragenbank.overheid.nl/Treaty/Details/006731.html>.
6. Het eerste Internationaal Sanitair Reglement kwam in 1892 tot stand ingegeven na de uitbraak van de cholera-epidemie. Sinds 1851 hadden met verschillende landen

overeenkomsten plaatsgevonden ter voorkoming van verstoringen van het handelsverkeer bij het ontstaan van infectieziekten.
7. B.C.A. Toebes, 'COVID-19 uitbraak is zaak van internationaal recht en mensenrechten', 22 maart 2020 www.rug.nl/rechten/onderzoek/expertisecentra/ghlg/blog/covid-19-uitbraak-is-zaak-van-internationaal-recht-en-mensenrechten-22-03-2020.
8. www.who.int/news-room/articles-detail/updated-who-recommendations-for-international-traffic-in-relation-to-covid-19-outbreak.
9. EHRM 10 maart 2011, 2700/10,

ECLI:CE:ECHR:2011:0310JUD000270010 (*Kiyutin/Rusland*), par. 68.
10. Zie bijv. EHRM 17 maart 2016, 23796/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0317JUD002379610 (*Vasileva/Bulgarije*), ECHR 2016/127, m.nt. A.C. Hendriks, par. 63.
11. Zie bijv. EHRM 19 februari 1998, 14967/89, ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD001496789 (*Guerra e.a./Italië*).
12. Het betreft hier Letland, Roemenië, Moldavië, Estland, Armenië en Georgië, zie www.coe.int/en/web/conventions/notifications.

gezondheid door de EU wordt verzekerd (artikel 168 VWEU). Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie stelt daar bovenop dat eenieder recht heeft op toegang tot preventieve gezondheidszorg en op medische verzorging (artikel 35 Handvest). Maar het VWEU zegt nadrukkelijk dat het optreden van de EU een *aanvulling* vormt op het nationale beleid (artikel 168). Deze subsidiaire rol wordt bevestigd door het Handvest; toegang tot preventieve gezondheidszorg en medische verzorging geldt op 'door de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden' (artikel 35).

De volksgezondheid vormt onder het recht van de EU uitdrukkelijk een rechtvaardiging om rechten te beperken

De volksgezondheid vormt onder het recht van de EU uitdrukkelijk een rechtvaardiging om rechten te beperken, waaronder het recht op vrije verkeer van goederen (artikel 45 VWEU). Van deze mogelijkheid hebben diverse lidstaten in het kader van de coronabestrijding gebruik gemaakt, onder meer door de grenzen te sluiten of het vliegverkeer te beperken. De Europese Commissie heeft de Schengenlanden voorts, via een mededeling, opgeroepen niet-essentiële reizen van buiten de EU naar een EU-lidstaat te ontmoedigen.¹³ Ten einde de lidstaten en hun gezondheidsstelsels te ondersteunen heeft de Europese Commissie Uitvoeringsverordening 2020/4022 vastgesteld. Op grond van deze noodmaatregel is de uitvoer van de in Bijlage I genoemde beschermingsmiddelen naar landen van buiten de EU aan een uitvoervergunning onderhevig.¹⁴ De bevoegde autoriteiten om namens Nederland te beslissen over een uitvoervergunning zijn de inspecteur-generaal en de hoofdinspecteurs van de IGJ.¹⁵ De Europese Commissie wenst voorts een voorraad aan medisch materiaal op te zetten in het kader van RescEU, het EU-financieringsmechanisme voor zogeheten civiele rampen. Deze voorraad heeft onder meer betrekking op mondkapjes, vaccins en voorraden voor laboratoria. Ondanks deze belangrijke coördinerende en faciliterende taken blijft het beleid van de EU op het terrein van de volksgezondheid subsidiair aan dat van de lidstaten.

Niet onbelangrijk is het feit dat op niveau van de EU in 2016 de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) tot stand is gekomen. Op grond daarvan is in 2018 de tot dan toe bestaande Wet bescherming gegevensbescherming (Wbp) vervangen. De AVG is in Nederland nader uitgewerkt in onder andere de Uitvoeringswet AVG. Aan het verwerken van persoonsgegevens – in het bijzonder persoonsgegevens over de gezondheid – van geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen worden sindsdien strengere eisen gesteld dan onder de Wbp.

3. Nationale wettelijk kader

De bestrijding van infectieziekten wordt in Nederland vanouds gezien als een typische overheidstaak. Deze opdracht ligt niet alleen besloten in het recht op gezondheid (artikel 22 lid 1 Gw), maar sprak al uit de Gezondheidswet (1865) en de Wet op de besmettelijke ziekten (1872). Deze twee wetten voorzagen in een meldingsplicht voor artsen en bevoegdheden voor de overheid jegens patiënten en hun fysieke omgeving.

De belangrijkste wet die we thans in Nederland kennen ter bestrijding van infectieziekten is de Wet publieke gezondheid (Wpg). Deze wet is in 2008 tot stand gekomen ter uitvoering van de eerder genoemde IGR van de WHO. Met de komst van de Wpg zijn de bestaande Wet collectieve preventie volksgezondheid, de Infectieziektenwet en de Quarantainewet ingetrokken.

De Wpg bevat onder meer regels inzake de infectieziektebestrijding en quarantaine. De verantwoordelijkheid voor de uitvoering van deze wet ligt grotendeels bij gemeenten, in het bijzonder bij de burgemeester. Deze kan bij het opleggen van in de Wpg neergelegde maatregelen ook bestuursdwang toepassen. De Wpg voorziet voorts in een vorm van sturing door de rijksoverheid, met een sleutelpositie voor de Minister van VWS. De minister kan volgens de Wpg leiding geven aan de bestrijding van een infectieziekte en daarbij de 25 voorzitters van de veiligheidsregio's opdragen hoe te handelen (artikel 7 Wpg). De minister wordt in deze taak ondersteund door het RIVM/Cib. Zoals gezegd, deze laatste instantie vervult ook de rol van nationaal coördinatiepunt onder de IGR.

Wat kan de overheid – rijksoverheid en gemeenten – doen op grond van de Wpg in het kader van de bestrijding van infectieziekten? Die bevoegdheden hangen in de eerste plaats samen met de soort infectieziekte. De Wpg maakt in dit opzicht onderscheid tussen A-, B1-, B2- en C-ziekten. Kort en krachtig, bij infectieziekten behorend bij de groep A-ziekten kunnen de meest vergaande maatregelen worden genomen en bij infectieziekten behorend tot de C-ziekten de minst vergaande maatregelen. Zo kunnen personen met (symptomen van) een A-ziekte ter isolatie worden opgenomen in een (gesloten afdeling van een) ziekenhuis en daar door een arts zo nodig zonder toestemming worden onderzocht. Een persoon met een A-ziekte kan ook aan quarantaine worden onderworpen en worden verplicht zijn beroeps- of bedrijfsmatige werkzaamheden te beëindigen. Daarentegen geldt bij C-ziekten 'slechts' een meldingsplicht aan de GGD. Die plicht geldt voor artsen die bij een persoon een van de onder de Wpg vallende infectieziekten vaststelt of vermoedt (artikel 22 Wpg).¹⁶ Deze vorm van doorgeven van medische gegevens is niet verboden op grond van de AVG, ongeacht de vraag of de betrokkene hiermee instemt. Volgens de AVG is hier namelijk sprake van het verwerken van persoonsgegevens 'om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid, zoals bescherming tegen ernstige grensoverschrijdende gevaren voor de gezondheid' (artikel 9 lid 2 onder 1). Bij dit alles merk ik op dat, anders dan de IGR suggereert, uit de tekst en wetsgeschiedenis van de Wpg niet méér aandacht spreekt voor de rechten van de mens dan onder de voorgaande wetten. De in de Wpg neergelegde vrijheidsbeperkende maatregelen, die zijn overgenomen uit de Infectieziektenwet, vallen vanwege hun ingrijp-

pende karakter onder een van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) afwijkend regime van rechtsbescherming. Zo mogen de maatregelen van isolatie en quarantaine alleen worden voortgezet en de maatregel van gedwongen onderzoek slechts ten uitvoer worden gelegd, nadat daartoe een rechterlijke machtiging is verkregen op vordering van de officier van justitie. En personen die zijn opgenomen ter isolatie, gedwongen onderzoek moeten ondergaan of aan quarantaine zijn onderworpen kunnen de rechter verzoeken deze maatregel op te heffen.

COVID-19 is in Nederland sinds januari 2020 een infectieziekte behorend tot de groep A-ziekten.¹⁷ Dit betekent dat bij personen met (symptomen van) COVID-19 alle maatregelen kunnen worden genomen waarin de Wpg voorziet. Dit geldt ook met betrekking tot de maatregelen gericht op gebouwen, goederen en vervoermiddelen. Of van die mogelijkheden gebruik wordt gemaakt hangt samen met de proportionaliteit daarvan, waarbij volgens verschillende bepalingen van de Wpg ook moet worden bekeken of het beoogde effect niet op een minder vergaande wijze (subsidiariteit) kan worden bewerkstelligd.

Bij personen met (symptomen van) COVID-19 alle maatregelen kunnen worden genomen waarin de Wpg voorziet

Andere wetten die van belang kunnen zijn bij de bestrijding van infectieziekten zijn de Gemeentewet, Wet openbare manifestaties (Wom), Wet veiligheidsregio's (Wvr), Politiewet 2012 en de Grondwet. Een uitvoerige bespreking van die wetten laat ik achterwege. Ik volsta met de opmerking dat de Grondwet voorziet in de mogelijkheid de uitzonderingstoestand af te kondigen (artikel 103), een bevoegdheid die is uitgewerkt in de Coördinatie-wet uitzonderingstoestanden (Cwu). Grondrechten kunnen dan verder worden ingeperkt dan op basis op de Grondwet mogelijk is. Tot op heden heeft de regering geen gebruik gemaakt van deze bevoegdheid.

4. Genomen regeringsmaatregelen

Algemeen

Op 27 februari 2020 werd de eerste besmetting met het coronavirus in Nederland gemeld. Dat was in de provincie Noord-Brabant waar korte tijd later meer met corona

besmette mensen werden geconstateerd. De overheid ging toen snel over tot het geven van – wat ik noem – ‘goede adviezen’. Zo adviseerde voormalig minister Bruins de Noord-Brabanders met een verkoudheid, die hoestten of koorts hadden om hun sociale contacten zo veel mogelijk te vermijden en thuis te blijven.¹⁸ Dat was op 6 maart. Maar de overheid had ook adviezen voor de rest van de bevolking. Zo kwam de raad elkaar geen hand te geven, alleen te hoesten en niezen in de elleboogholte, de handen regelmatig te wassen en afstand te bewaren tot anderen. Het spreekt voor zich dat op niet-naleving van deze adviezen geen sanctie stond, nog los van de omstandigheid dat deze adviezen niet altijd helemaal duidelijk waren.

Aan die vrijblijvendheid kwam snel een eind. Op 13 maart 2020 kondigde de regering aan dat de onderwijsactiviteiten van hogescholen en universiteiten niet meer op de locaties van die instellingen zouden plaatsvinden.¹⁹ Via dezelfde brief kondigde de regering aan dat bijeenkomsten met meer dan 100 personen werden afgelast. Deze maatregel betrof ook publieke locaties zoals musea, concertzalen, bioscopen, theaters, sportclubs en sportwedstrijden. Nederland ging daarmee deels op slot (*lockdown*). Op 15 maart 2020 ging de regering vervolgens over tot de sluiting van de scholen en de kinderopvang. Deze maatregel gold tot en met 6 april 2020, en is inmiddels tot en met 28 april 2020 verlengd. Tegelijkertijd besloot de regering tot de sluiting van alle eet- en drinkgelegenheden, sport- en fitnessclubs, sauna's, seksinrichtingen en coffeeshops.²⁰ Op 19 maart besloot de regering ook tot het preventief beletten van het bezoek aan bewoners van verpleeghuizen en kleinschalige woonvormen.²¹

Bij het nemen van deze vrijheidsbeperkende maatregelen benadrukte de regering dat deze vanuit volksgezondheidsoptiek nodig waren en dat hierover met de sector overleg had plaatsgevonden. Toebees en Friedrich vonden – samen met diverse anderen – de maatregelen van de regering niet ver genoeg gaan en drongen aan op fermer optreden.²² Dat gebeurde na het zonnige weekend van 21-22 maart. Veel Nederlanders gingen toen naar de stranden en bossen, zonder 1,5 meter afstand tot elkaar te bewaren. Na oproepen van burgemeesters, die beperkte machtsmiddelen hadden om in te grijpen, kondigde het kabinet op maandagavond 23 maart een pakket extra maatregelen aan, waaronder het verbod van evenementen met een vergunnings- en meldingsplicht (tot 1 juni 2020). Ook kondigde de regering aan dat boetes zouden worden uitgedeeld als geen 1,5 meter afstand zou worden bewaard en indien winkels de geldende hygiënevoorschriften niet zouden naleven. Voorts deed de regering het dringende advies zoveel mogelijk thuis te blijven, in het bijzonder als mensen last hebben van verkoudheid, hoesten, keelpijn of koorts. In dat geval wordt ook huisge-

13. Communication from the Commission to the European Parliament, the European

Council and the Council, COVID-19: Temporary Restriction on Non-Essential Travel to the EU, COM(2020) 115 final (16 maart 2020).

14. Dit is strijdig met art. 1 Verordening (EU) 2015/4791, tenzij – zoals in dit geval

– daarop een uitzondering is gemaakt.

15. *Stcrt.* 2020, 18017.

16. Bij COVID-19 hoeven op grond van de concept LIC-richtlijn COVID-19 overigens alleen bevestigde gevallen bij de GGD te worden gemeld <https://lci.rivm.nl/richtlijnen/covid-19>. Dit ongetwijfeld vanwege

het geval dat COVID-19 een epidemie is. Voor zover ik weet heeft de minister daarvoor (nog) geen vrijstelling verleend op grond van art. 22 lid 4 Wpg.

17. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 77 en *Regeling* 2019-nCoV. *Stcrt.* 2020, 6800.

18. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 120.

19. *Kamerstukken II* 2019/20, 35300-VIII, 150.

20. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 175.

21. *Kamerstukken II* 2019/20, 31765, 491.

22. B. Toebees & A. Friedrich, 'Grijp nóg fermer in om corona in te dammen', *NRC Handelsblad* 22 maart 2020.



Weert, 22 maart 2020 - Bewoners van Woonzorgcentrum Hornehoof mogen geen bezoek meer ontvangen © John Peters / HH

noten dringend geadviseerd om thuis te blijven. Bij dit alles moet worden aangetekend dat op al deze en eerdere maatregelen uitzonderingen bestaan. Zo gelden er andere regels voor (super)markten en het openbaar vervoer, voor personen met cruciale beroepen en in vitale processen, voor bruiloften en begrafenis, voor het belijden van godsdienst en een levensbeschouwing, en voor gezinsleden en het aantal bezoekers dat mensen thuis mogen ontvangen. Wat dit betreft valt op dat de communicatie over de – op het eerste gezicht wellicht duidelijke – maatregelen niet altijd even helder was, waaronder de uiteenlopende duur van maatregelen.

Wettelijke grondslag

Geconcludeerd kan worden dat de regering recent serieus aandacht is gaan besteden aan de afdwingbaarheid van geboden en verboden. Ook heeft de regering sindsdien de wettelijke grondslag van maatregelen benadrukt dan wel

uitgewerkt. Voor veel van de maatregelen is die grondslag te vinden in artikel 7 Wpg, een bepaling die de regering de bevoegdheid geeft leiding te geven aan de bestrijding van een infectieziekte. Andere maatregelen lijken te zijn gestoeld op artikel 47 Wpg, de Gemeentewet, Wom en Politiewet. Hoewel die grondslag niet altijd helder is,²³ tracht de regering aldus aan te sluiten bij de rechtsstaatgedachte.

Op grond van artikel 7 Wpg in samenhang met artikel 39 Wvr heeft de regering de voorzitters van veiligheidsregio's opgedragen de door de regering afgekondigde maatregelen op te nemen in noodverordeningen en dat op zodanige wijze dat handhaving van de maatregelen mogelijk is. Hiermee is voor burgers ook voorzienbaar hoe en tegen welke handelswijzen kan worden opgetreden. Volledigheidshalve zijn dit niet de enige maatregelen die de regering in de strijd tegen COVID-19 heeft genomen. Zo heeft de regering het burgerluchtverkeer voor vluchten afkomstig uit Italië, China, Iran en Zuid-Korea al snel verboden.²⁴ Op 21 maart werd Spanje²⁵ en op 23 maart Oostenrijk²⁶ aan dit lijstje toegevoegd. Via een besluit ging de regering er voorts toe over om binnen het strafproces in meer dan eerdere situaties videoconferentie mogelijk te maken.²⁷

5. Maatregelen met betrekking tot de gezondheid

De regering heeft, zoals gezegd, besloten dat bewoners van verpleeghuizen en kleinschalige woonvormen in de ouderenzorg geen bezoek meer mogen ontvangen.²⁸ Dit is vanuit het perspectief van de volksgezondheid goed te begrijpen. Deze groep personen is zeer vatbaar voor het coronavirus en zij kunnen het ongewenst weer overdragen aan anderen. Dat neemt niet weg dat deze maatregel ver-

Voor veel van de maatregelen is die grondslag te vinden in artikel 7 Wpg, een bepaling die de regering de bevoegdheid geeft leiding te geven aan de bestrijding van een infectieziekte

Bij de proportionaliteit van deze maatregel plaats ik vraagtekens, in het bijzonder bij de vraag of het psychisch leed van ouderen en hun naasten bij afzondering opweegt tegen het belang van contact met anderen

gaande gevolgen heeft voor ouderen en hun naasten. Ik denk daarbij in het bijzonder aan ouderen met een psychogeriatrische aandoening (waaronder dementie) en een verstandelijke handicap, die al dan niet vrijwillig in een instelling zijn opgenomen. Zij dreigen door deze maatregel geïsoleerd te raken, in ieder geval van hun familie, zonder te begrijpen waarom. Dit terwijl de door de regering opgelegde bezoekregel, *de facto* een sluiting van een gebouw in de zin van artikel 47 lid 3 Wpg, geen gevolgen heeft voor ouderen die thuis of bij een familielid wonen. Dit roept dan de vraag op of het bezoekverbod proportioneel is. Daarbij merk ik op dat voor ouderen die onvrijwillige zorg thuis ontvangen of in een accommodatie verblijven de Wet zorg en dwang (Wzd) voorziet in het beperken van het recht op het ontvangen van bezoek (artikel 2), waaronder ter voorkoming van levensgevaar (artikel 1 lid 2 onder a). Anders gezegd, deze maatregel had ook op grond van de Wzd opgelegd kunnen worden, op basis van een individuele beoordeling. Kortom, bij de proportionaliteit van deze maatregel plaats ik vraagtekens, in het bijzonder bij de vraag of het psychisch leed van ouderen en hun naasten bij afzondering opweegt tegen het belang van contact met anderen. Daar komt bij dat de betrokken oudere in een instelling bij de beoordeling van de noodzaak van onvrijwillige zorg op grond van de Wzd niet fysiek kan overleggen met zijn advocaat. Advocaten worden in de praktijk namelijk evenmin toegelaten tot verpleeghuizen, hetgeen op gespannen voet staat met de waarborgen aangaande een eerlijk proces (artikel 6 EVRM). Zittingen naar aanleiding van een verzoek tot onvrijwillig verblijf op grond van de Wzd vinden inmiddels alleen telefonisch plaats – en soms via telehoren. Dit naar aanleiding van een besluit van de Raad voor de rechtspraak.²⁹ Of deze taak nu past bij de kwaliteitsbevorderende taak van de Raad (artikel 94 Wet op de rechterlijke organisatie (Wro)) kan worden betwist; eerder lijkt deze (nood)maatregel gericht op de uniforme uitleg van de procesrechtelijke behandeling door de verschillende rechtbanken (artikel 23 Wro) – hetgeen natuurlijk goed valt te begrijpen. Evenmin heeft de rege-

ring gebruik gemaakt van de Noodwet rechtspleging om een dergelijke wijziging van de procesreglementen mogelijk te maken, maar volstaat de Minister van Justitie en Veiligheid met de mededeling dat de rechtspraak afstemming heeft gezocht met ketenpartijen.³⁰ Hoewel in tijden van corona wellicht een relatieve kleinigheid, maak ik hiervan toch een punt. De Wzd schrijft namelijk voor dat de rechter met een griffier de betrokkene *op zijn verblijfplaats* hoort indien de betrokkene niet zelf naar de rechtbank kan komen (artikel 38 lid 1). Ik zie in de Wzd geen titel om van deze regel af te wijken. Aldus is het thans praktijk, zonder dat er sprake is van een wet in de zin van het EVRM, dat de rechtbank op basis van een telefonisch onderzoek of telehoren, in aanvulling op schriftelijke stukken, moet beslissen over een verzoek tot onvrijwillig verblijf in een accommodatie, zonder de cliënt op voorgescreven wijze te horen³¹ en niet in staat om na te gaan of een cliënt die volgens de behandelaar niet met de rechtbank wil spreken daadwerkelijk niet wil worden gehoord.³² Advocaten kunnen in deze situatie ook weinig uitkomst bieden omdat zij – vanwege de coronamaatregelen door instellingen – hun cliënt evenmin zien.³³ Dit is vanuit juridisch oogpunt zorgelijk.

Voor personen die, al dan niet vrijwillig, in een psychiatrie instelling verblijven gelden deels dezelfde problemen als bij ouderen in Wzd-instellingen. Hoewel het bezoekersbeleid op grond van een richtlijn van de geestelijke gezondheidszorg (GGZ) niet geheel is afgeschaft,³⁴ is de mogelijkheid om bezoek te ontvangen ernstig beperkt. Zo zijn bezoekers met (milde) verkoudheidsklachten in een GGZ-instelling niet langer welkom. De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) benadrukt in een persbericht het belang van contacten voor patiënten, maar laat GGZ-instellingen in tijden van het coronavirus de ruimte om anders te handelen en onderschrijft de richtlijn.³⁵ Dat laat onverlet dat tot het nemen van deze bezoekregeling geen wettelijke grondslag bestaat, althans niet voor de wijze waarop de regeling vorm heeft gekregen.³⁶ Dit staat vanuit juridisch oogpunt ook in contrast met de aange-

23. T. Spronken, 'Leven in tijden van corona', *NJB* 2020/741.

24. Regeling tijdelijk verbod burgerluchtverkeer luchtruim Nederland in verband met het virus dat de ziekte COVID-19 veroorzaakt, *Stcrt.* 2020, 16268.

25. *Stcrt.* 2020, 18108.

26. *Stcrt.* 2020, 18392.

27. *Stb.* 2020, 101.

28. Volgens de Inspectie is hiertoe besloten 'op basis van besluiten van de ministerie

commissie crisisbeheersing (MCCB) of adviezen en richtlijnen van het RIVM',

www.igj.nl/actueel/nieuws/2020/03/26/coronavirus-toezicht-op-wvggz-en-wzd.

29. www.rechtspraak.nl/Paginas/urgente-zaken.aspx.

30. *Aanhangsel Handelingen II* 2016/20,

2226.

31. Zie hierover ook de strikte uitleg van de

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1562.

32. Zie recent de conclusie van de P-G bij

de HR, ECLI:NL:PHR:2020:45.

33. Het valt mij op dat op de site van de Nederlandse Orde van Advocaten over dit effect van de coronacrisis geen bericht staat, terwijl de orde wel een lange lijst andere berichten heeft gepubliceerd www.advocatenorde.nl/dossier/coronavirus.

34. www.ggz nederland.nl/themas/zorg#bezoekersrichtlijn.

35. [www.igj.nl/actueel/nieuws/2020/03/27/coronavirus-toezicht-](http://www.igj.nl/actueel/nieuws/2020/03/27/coronavirus-toezicht-op-de-ggz)

[op-de-ggz](http://www.igj.nl/actueel/nieuws/2020/03/27/coronavirus-toezicht-op-de-ggz).

36. Het is ook veelzeggend dat het Ministerie van VWS op 23 maart een nieuwsbericht publiceerde waarin het meldde dat de sectoren gehandicaptenzorg en geestelijke gezondheidszorg bezoekersregelingen hadden vastgesteld, ergo zonder bemoeienis van de regering www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/03/23/nieuwe-bezoekersregeling-gehandicaptenzorg-en-ggz.

paste regels inzake het bezoek aan en het verlop van personen in een penitentiaire inrichting.³⁷ Ook anderszins zijn de vrijheden van patiënten in een GGZ-instelling fors ingeperkt, waaronder het recht om de eigen kamer te verlaten. In theorie kunnen de huisregels van een psychiatrisch ziekenhuis op grond van de Wet verplichte GGZ (Wvvggz) voorzien in (extra) vrijheidsbeperkende maatregelen (artikel 8:14 en 8:15). Maar deze regels zijn bedoeld om ingezet te worden ter verzekering van de openbare orde en veiligheid. Hoewel COVID-19 ook de openbare orde en veiligheid bedreigt, is het nooit de bedoeling geweest om de huisregels in te zetten ter bestrijding van een infectieziekte. Het voorkomen van besmettingen met het coronavirus vormt evenmin een 'noodsituatie' in de zin van de Wvvggz (artikel 8:11). Kortom, deze maatregelen ontberen een deugdelijke wettelijke grondslag en de proportionaliteit daarvan is twijfelachtig.

Dat brengt mij bij het 'goede advies' van de regering om zoveel mogelijk thuis te blijven, zeker wanneer een ander gezinslid koorts heeft. De proportionaliteit van dit advies vind ik niet goed doordacht. Ik denk daarbij in het bijzonder aan het belang van werkgevers. Waarom moet een werkgever zo nodig twee jaar lang het loon doorbetalen van een werknemer die zelf niet ziek is en van wie de werkgever evenmin kan (laten) vaststellen of er daadwerkelijk sprake is van koorts in het gezin? Want het lijkt uitgesloten dat een werknemer die zich ziek meldt op grond van 'koorts in het gezin' naar de bedrijfsarts gaat, dan wel dat een bedrijfsarts op bezoek gaat bij de werknemer. Ook die bedrijfsarts wil zich beschermd weten tegen het coronavirus. Voor zover er contact plaatsvindt tussen een werknemer en bedrijfsarts gebeurt dat telefonisch. Daar staat natuurlijk tegenover dat iemand met koorts, zelf of in het gezin, wel thuis kan werken. Maar de aard van het werk moet het toestaan dat dit daadwerkelijk gebeurt.

Bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) vinden – net als bij instellingen als CIZ en het CAK – sinds de uitbraak van het coronavirus in Nederland afspraken met verzekerden alleen telefonisch plaats. Dit omdat het UWV stelt zich te houden aan de 'adviezen van het RIVM en de richtlijnen van de Rijks-overheid'.³⁸ WIA-uitkeringen en andere uitkeringen worden als gevolg daarvan toegekend – of niet verleend – op basis van een telefoongesprek met de cliënt en de reeds aanwezige schriftelijke informatie uit het dossier. (Verzekerings)artsen van het UWV zijn, terecht, terug-

houdend bij het opvragen van collegiale informatie bij artsen in de behandelende sector; die hebben het druk genoeg met het verlenen van zorg aan patiënten met het coronavirus of andere ziekten en aandoeningen. Echter, het betrouwbaar vaststellen van de actuele functionele mogelijkheden en beperkingen van een verzekerde louter op grond van dossierkennis en een telefonisch consult, zonder informatie uit een vis-à-vis contact en lichamelijk onderzoek, is in veel gevallen niet goed mogelijk. Het UWV-beleid is thans niettemin dat de aanspraak op een socialezekerheidsuitkering in beginsel moet worden vastgesteld op basis van aanwezige dossierinformatie en een telefonisch consult, zonder lichamelijk onderzoek, waarbij een grotere onzekerheidsmarge wordt geaccepteerd. Daarvoor ontbreekt een wettelijke basis, nog los van de omstandigheid dat daarbij de zorgvuldigheidsregels die gelden voor aan dergelijke besluiten ten grondslag gelegde adviezen worden geschonden. Ik vraag me hierbij af waarom het UWV niet heeft gekozen voor tijdelijke besluiten van zeg drie maanden. Na een nadere kennisgeving tussen verzekerde en verzekeringsarts en na lichamelijk onderzoek wordt het besluit daarna pas definitief.

Hoewel er veel meer maatregelen zijn op het gebied van de zorg, wil ik tot slot enkel nog wijzen op de door voormalig minister Bruins op 17 maart 2020 bekend gemaakte maatregel om voormalig artsen en verpleegkundigen toe te staan hun werkzaamheden te hervatten, zonder dat zij zich opnieuw hoeven te laten inschrijven in het register op grond van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).³⁹ Deze maatregel heeft vanzelfsprekend alles te maken met het (dreigende) tekort aan zorgmedewerkers en de bereidheid van velen om in dit tekort te voorzien. Dat laatste is natuurlijk fantastisch. Dit neemt niet weg dat de Wet BIG er bovenal is als waarborg voor de kwaliteit en veiligheid van de zorg. Mogen die waarborgen in tijden van het coronavirus worden verlaten? Wat als een van deze voormalige zorgmedewerkers een fout maakt? Wie is daarvoor dan verantwoordelijk en aansprakelijk? Mogen die voormalig zorgmedewerkers ook op andere terreinen dan de coronabestrijding worden ingezet? En mogen ze zich arts of verpleegkundige noemen? En vallen deze voormalig zorgmedewerkers dan ook weer onder het tuchtrecht, zonder dat zij staan ingeschreven in het BIG-register? Kortom, dat we weer een beroep kunnen doen op voormalig zorgmedewerkers is meer dan geweldig, maar wat hiervan de consequenties zijn in termen van kwaliteit en veiligheid, en dus ook voor patiënten met en zonder het coronavirus, is vooralsnog ongewis.

6. Beoordeling en conclusie

Ik twijfel, zoals gezegd, niet in het minst aan de goede intenties van de regering en anderen⁴⁰ bij het nemen van maatregelen tegen het coronavirus en het bieden van zorg aan mensen met COVID-19. Sterker nog, ik heb veel waardering voor de doortastende wijze waarmee wordt opgetreden, en dat de regering luistert naar deskundigen in plaats van naar haar onderbuik. Bij het nemen van maatregelen moeten onze regering en anderen echter wel maximaal handelen op basis van de beginselen van de rechtsstaat. Voor zover de nood die er

Waarom moet een werkgever zo nodig twee jaar lang het loon doorbetalen van een werknemer die zelf niet ziek is en van wie de werkgever evenmin kan (laten) vaststellen of er daadwerkelijk sprake is van koorts in het gezin?

thans is noopt tot afwijking van deze beginselen, moet het proportionaliteitsbeginsel daarom zo streng mogelijk worden toegepast. Dat volgt ook uit het hierboven aangehaalde internationale en Europeesrechtelijke kader, dat samen met de grondrechten leidend is bij het nemen van maatregelen.

De Nederlandse regering is na het geven van 'goede adviezen' overgegaan tot het opdragen van verantwoordelijkheden aan de 25 voorzitters van de veiligheidsregio's. Daarbij heeft de regering – terecht – gekozen om zoveel mogelijk terughoudendheid te betrachten. Zo is de regering mijns inziens om juiste redenen niet overgegaan tot een volledige *lockdown*. Een dergelijke maatregel vormt een vergaande en disproportionele inbreuk op de bewegingsvrijheid van burgers en leidt makkelijk tot eenzaamheid en familieruzies.

Of de structuur waarin de Wpg voorziet ter bestrijding van infectieziekten, de meest voor de hand liggende is, is iets om na de COVID-crisis rustig te bekijken. Dat geldt ook

Of de structuur waarin de Wpg voorziet ter bestrijding van infectieziekten, de meest voor de hand liggende is, is iets om na de COVID-crisis rustig te bekijken

met betrekking tot de communicatie van de regering aangaande de gegeven adviezen en genomen maatregelen.

Hierboven heb ik in het bijzonder gekeken naar de door de regering en anderen genomen maatregelen aangaande de gezondheid van en zorg aan mensen. Die zijn mijns inziens niet altijd in overeenstemming met de wet of proportioneel. Het beperken van het bezoekrecht aan kwetsbare personen en het inperken van het recht op een eerlijk proces – niet in de laatste plaats door de bezoekverboden – gaan mijns inziens heel ver en lijken strijdig met het rechtsstaatsbeginsel. Ook meen ik dat bij het advies aan mensen om thuis te blijven onvoldoende rekening is gehouden met de (financiële) belangen van werkgevers, en dat de nieuwe wijze van onderzoek ter vaststelling van het recht op een uitkering door het UWV in beginsel niet zorgvuldig is. En zo zijn er meer maatregelen aangaande de gezondheid van mensen waarbij de proportionaliteit niet geheel is gewaarborgd. Deze vragen dienen ook aan de orde te komen bij de aanstaande evaluaties van de Wzd en Wvvgz.

Ik realiseer me dat de huidige situatie regelmatig om snelle actie vraagt. En dat het als jurist aan de zijlijn makkelijk is om kritiek te leveren op diegenen die moeten beslissen. Niet wetend hoe lang deze situatie nog duurt, lijkt het me zaak – ook omwille van de proportionaliteit – noodmaatregelen niet langer dan nodig in stand te houden, te kijken hoe we zaken die afwijken van gewone regels en procedures zo nodig kunnen herstellen en te leren hoe we zaken in de toekomst nog beter kunnen doen. Dit omwille van onze rechtsstaat en vanwege ons allen. Hoewel de coronacrisis vraagt om maatregelen die soms schuren met de rechtsstaat, maak ik me over onze rechtsstaat nog geen zorgen. Maar we moeten wel waakzaam blijven. •

37. Kamerstukken II 2019/20, 24587, 763.

38. www.uwv.nl/particulieren/veelgestelde-vragen/coronavirus/detail/afspraken-op-

kantoer-uwv-of-werkplein-kan-ik-daar-nog-naar-toe.

39. Kamerstukken II 2019/20, 25295, 176.

40. Wellicht met uitzondering van de intenties van natuurlijke en rechtspersonen die

van de coronacrisis financieel misbruik willen maken.