

Coronacrisis, staatsnood(recht) en mensenrechten: beeld van een driehoeksverhouding

Jan-Peter Loof*

Er is afgelopen anderhalf jaar veel politieke en juridische discussie geweest over staatsrechtelijke en grondwettelijke aspecten van de maatregelen ter bestrijding van de coronacrisis. Daarbij kwam onder meer de vraag aan de orde of het staatsnoodrecht gebruikt zou kunnen worden om deze crisis het hoofd te bieden. Deze bijdrage bekijkt de coronamaatregelen en het staatsnoodrecht vanuit een mensenrechtelijk en verdragsrechtelijk perspectief. Want ook in de mensenrechtenverdragen zitten speciale bepalingen die gericht zijn op situaties van staatsnood. En een relevante vraag is of de coronamaatregelen niet zodanig omvangrijke ingrepen in de vrijheid van burgers opleveren dat een beroep op die speciale noodtoestandsbepalingen uit de mensenrechtenverdragen noodzakelijk is. Daarnaast speelt bij beperkingen van de vrijheidsrechten van burgers het proportionaliteitsvereiste altijd een essentiële rol. Maar hoe moet en kan de toets aan dit vereiste plaatsvinden in onzekere (crisis)omstandigheden?

1 Inleiding

De coronacrisis leidde afgelopen anderhalf jaar tot een reeks aan overheidsmaatregelen om de verspreiding van het virus tegen te gaan. Deze maatregelen zorgden op ongekende schaal voor een aantasting van de rechten en vrijheden van burgers. Inbreuken op de uitoefening van vrijheidsrechten moeten volgens de beperkingsclausules uit mensenrechtenverdragen zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) in wetgeving geregeld worden.¹ De grondrechtenartikelen uit hoofdstuk 1 van onze Grondwet vergen dat grondrechtenbeperkende regels zijn gebaseerd

op een wet in formele zin. Veel van de staatsrechtelijke discussies in de coronaperiode gingen dan ook over de wettelijke basis voor de vrijheidsbeperkende coronamaatregelen. Kan een langdurige beperking van allerlei vrijheidsrechten, eigendomsrechten (van bijvoorbeeld ondernemers die hun zaak moesten sluiten)² of het recht op onderwijs (vanwege de schoolsluitingen) gebaseerd worden op noodverordeningen uitgevaardigd door de voorzitters van de veiligheidsregio's?³ Geldt de grondwettelijke eis van een formeelwettelijke basis voor alle grondrechteninperkingen even zwaar, of kan voor sommige niet heel ingrijpende grondrechtenbeperkingen (zoals een beperkte mondkapjesplicht) het

* Mr.dr. J.P. Loof is ondervoorzitter van het College voor de Rechten van de Mens en doceert constitutioneel recht en mensenrechten aan de Universiteit Leiden, voornamelijk binnen het programma van de Advanced Master European and International Human Rights Law.

- 1 Inbreuken op de persoonlijke levenssfeer of de bewegingsvrijheid moeten volgens het EVRM en het IVBPR 'bij wet voorzien' of 'in overeenstemming met de wet' zijn, zie art. 8 lid 2 EVRM, art. 2 lid 3 Protocol No. 4 EVRM, art. 12 lid 3 IVBPR.
- 2 Het eigendomsrecht zoals dat beschermd wordt door het EVRM (art. 1 Protocol No. 1) heeft een wat andere strekking dan het eigendomsrecht in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Ook beperkingen opgelegd aan het gebruik of de benutting van goederen worden in mensenrechtelijke zin als een inbreuk op het eigendomsrecht beschouwd.
- 3 Zie de bijdrage van Adriaan Wierenga aan dit nummer, waarin dieper wordt ingegaan op deze noodverordeningen, A.J. Wierenga, 'De ongekende opleving van het noodrecht in de coronacrisis. Over de inzet van noodverordeningen en staatsnoodrecht ter infectieziektebestrijding', AA 2021, afl. 7/8, p. 660-670 (AA20210660).



leerstuk van de redelijke uitleg van grondrechten ruimte scheppen voor regulering bij (nood)verordening?⁴ Zo niet, kunnen die vrijheidsbeperkingen dan wellicht gebaseerd worden op het staatsnoodrecht, dus op de noodwetgeving die extra omvangrijke inbreuken op vrijheidsrechten mogelijk maakt en die in werking gesteld kan worden als zich een buitengewone crisissituatie voordoet? Is het nodig om een uitzonderingstoestand af te kondigen om dat staatsnoodrecht te kunnen toepassen?⁵ Of moet er een speciale (spoed)wet tot stand worden gebracht die als formeelwettelijke basis voor de vrijheidsbeperkende coronamaatregelen kan gelden?

Het antwoord van de regering op deze laatste vraag was: er moet een spoedwet komen.⁶ En die kwam er dus ook, al duurde het best een tijd voordat er een wetsvoorstel lag dat door het parlement behandeld werd⁷ en voordat de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twmc)⁸ – zoals de wet ging heten – in werking trad.⁹

Nadat de Twmc in werking getreden was, diende zich al redelijk snel weer een nieuwe staatsrechtelijke vraag aan: kan er gebruik worden gemaakt van het staatsnoodrecht voor het uitvaardigen van maatregelen die niet in de Twmc voorzien zijn, maar die vanwege toegenomen risico's op verspreiding van het virus toch noodzakelijk geacht worden? Om preciezer te zijn: kan het instellen van een avondklok gebaseerd worden op de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag? De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag oordeelde van niet,¹⁰ maar het gerechtshof in spoedappel vond dat dit wel mogelijk was.¹¹ Alleen al het feit dat deze vraag door twee rechters verschillend werd beantwoord, maakt duidelijk dat er volop vragen en ingewikkeldheden spelen als het gaat om de relatie tussen de maatregelen die worden genomen bij de bestrijding van de coronacrisis en het staatsnoodrecht.

Niet al die grondwettelijke en staatsrechtelijke vragen en ingewikkeldheden zullen in dit artikel aan de orde komen. Voor een aanzienlijk deel krijgen zij aandacht in enkele van de andere bijdragen aan dit nummer. Dit artikel richt zich wel op hetzelfde probleem waarop ook alle aangestipte staatsrechtelijke kwesties betrekking hebben: welke grenzen moeten in acht genomen worden bij het treffen van maatregelen ter bestrijding van de coronacrisis? Dat probleem wordt in deze bijdrage echter benaderd vanuit een verdragsrechtelijk en mensenrechtelijk perspectief. Dit mensenrechtelijke perspectief omvat misschien nog wel relevantere

vragen dan de hierboven genoemde staatsrechtelijke kwesties. Die staatsrechtelijke vragen betroffen immers vooral een formeel punt: wat is de juiste wettelijke basis voor de coronamaatregelen?¹²

Deze bijdrage beoogt meer inzicht te verschaffen in de toch wat schimmige driehoeksverhouding tussen coronacrisis, staatsnoodrecht en mensenrechten

De mensenrechtelijke dimensie ziet, nadrukkelijker dan de grondwettelijke en staatsrechtelijke, op de proportionaliteit van de coronamaatregelen. Is er een dwingende maatschappelijke noodzaak om de vrijheidsbeperkingen op te leggen ter bescherming van de volksgezondheid (ter voorkoming van verspreiding van het virus) en staan de maatregelen in een evenredige verhouding tot het nagestreefde doel? Maar de mensenrechtelijke dimensie ziet ook nog op een ander aspect, namelijk op het ingrijpende karakter van de coronamaatregelen. Gaat het hier nog om beperkingen van vrijheidsrechten die gerechtvaardigd kunnen worden onder de beperkingsclausules die bijvoorbeeld zijn opgenomen in het tweede lid van de artikelen 8-11 EVRM? Of betekent het uitvaardigen van dit soort vergaande vrijheidsbeperkingen dat een beroep moet worden gedaan op de 'noodtoestandsbepaling' uit het EVRM (art. 15) en het IVBPR (art. 4), omdat met deze maatregelen wordt afgeweken van de normale mensenrechtenbescherming onder beide verdragen? En hoe verhouden dan die 'noodtoestandsbepalingen' uit deze mensenrechtenverdragen zich tot het gegeven dat in Nederland geen nood- of uitzonderingstoestand is uitgeroepen en dat er niet of nauwelijks gebruik is gemaakt van het staatsnoodrecht om de coronacrisis te bestrijden?

Deze bijdrage beoogt meer inzicht te verschaffen in de toch wat schimmige driehoeksverhouding tussen coronacrisis, staatsnoodrecht en mensenrechten. In paragraaf 2 schets ik de dubbele rol van mensenrechtennormen in tijden van een gezondheids crisis: enerzijds verplichten zij tot overheidsingrijpen en anderzijds beschermen zij juist tegen (te vergaand) overheidsoptreden. In paragraaf 3 ga ik in op de redenen waarom in Nederland geen noodtoestand is uitgeroepen om de coronacrisis te bestrijden. Paragraaf 4

- 4 Zie over het vraagstuk of een mondkapjesplicht bij noodverordening kan worden opgelegd o.m. J.M.H.F. Teunissen, 'Gemeentelijke mondkapjesplicht ongrondwettig?', *Gst.* 2020/104 en Rb. Amsterdam 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4057, *Gst.* 2020/132, m.nt. J.C. de Wit.
- 5 Art. 103 Gw en art. 1-3 van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden regelen dat bij koninklijk besluit op voordracht van de minister-president de algemene of beperkte noodtoestand kan worden afgekondigd. Het betreffende KB moet terstond worden medegedeeld aan de Staten-Generaal en deze kan in verenigde vergadering van beide Kamers eventueel beslissen dat de uitzonderingstoestand moet worden opgeheven of slechts voor een bepaalde termijn mag voortduren. Zie daarover J.P. Loof, 'Coronacrisis: noodsituatie, maar (nog) geen noodtoestand', *De Hofvijver* (10) 2020, afl. 106, www.montesquieu-instituut.nl/id/vl7ah0bz39wh/nieuws/.
- 6 Zie over dit wetsvoorstel: J.P. Loof, 'Een tijdelijke wet coronamaatregelen, is dat een goed idee?', *De Hofvijver* (10) 2020, afl. 108, www.montesquieu-instituut.nl/9353000/1/j9vvj72dlowskug/vl8thksp7ikq.
- 7 Het wetsvoorstel werd op 14 juli 2020 ingediend, *Kamerstukken II* 2019/20, 35526, nr. 1-3. Het werd op 13 oktober 2020 aanvaard door de Tweede Kamer, nadat het op verschillende punten was geamendeerd. De Eerste Kamer stemde op 27 oktober 2020 in, nadat er door deze Kamer een extra voorlichting was gevraagd aan de Afdeling advisering van de Raad van State over een juridische constructie die in het wetsvoorstel was opgenomen als gevolg van enkele amendementen in de Tweede Kamer. Zie over de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede en Eerste Kamer: J.P. Loof, 'Constitutionele consternatie over de Coronawet', *De Hofvijver* (10) 2020, afl. 112, www.montesquieu-instituut.nl/id/vld59z2vklv/nieuws/.
- 8 Deze Twmc bestaat in wezen uit een nieuw (tijdelijk) hoofdstuk dat

wordt ingevoegd in de Wet publieke gezondheid.

- 9 Op 1 december 2020 trad de wet in werking, *Stb.* 2020, 441. De wet heeft een geldingsduur van drie maanden, die echter bij KB voor telkens drie maanden kan worden verlengd. De voordracht voor zo'n KB wordt niet eerder gedaan dan een week nadat het ontwerp aan beide Kamers van de Staten-Generaal is overgelegd (art. VIII lid 4 Twmc).
- 10 Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100.
- 11 Hof Den Haag 23 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.
- 12 Achter dat formele punt gaat natuurlijk wel een materieel punt schuil: betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij het vaststellen van de vrijheidsbeperkende maatregelen. In onze grondwettelijke systematiek wordt aan de wetgever – en daarmee het parlement als medewetgever – de rol van waakhond tegen te vergaande grondrechteninperkingen toebedeeld.
- 13 Zie uitvoeriger hierover o.m. B.C.A. Toebes, 'Gezondheid als mensenrecht. Overpeinzingen in het licht van de coronacrisis', *AA* 2021, afl. 3, p. 225-233 (AA20210225) en A.C. Hendriks, 'Nood breekt wet in tijden van corona. Maar moeten we ons ook zorgen maken over onze rechtsstaat?', *NJB* 2020/880. Zie ook: B.C.A. Toebes, 'Vrijheid en privacy moeten soms wijken voor de volksgezondheid', *Trouw* 4 september 2020.
- 14 In die beperkingsclausules wordt 'bescherming van de gezondheid' vermeld als één van de legitieme doelen met het oog waarop de uitoefening van vrijheidsrechten kan worden ingeperkt.
- 15 Toebes 2021, p. 231.
- 16 Zie hierover bijvoorbeeld: J.H. Gerards, *EVRM – Algemene beginselen*, Den Haag: Sdu 2012, hoofdstuk 2.
- 17 Zie het overzicht in N. Coghlan, 'Dissecting Covid-19 Derogations', *Verfassungsblog* 5 mei 2020.
- 18 S. Platon, 'Reinventing the wheel ... and rolling over fundamental freedoms? The Covid-19 epidemic in France and the State of Health emergency', *The Theory and Practice of Legislation* (8) 2020, afl. 3, p. 293-309.

behandelt de noodtoestandsbepalingen uit de mensenrechtenverdragen en paragraaf 5 het (onduidelijke) verschil tussen een 'gewone' inperking van vrijheidsrechten en een afwijking van verdragsverplichtingen die noopt tot een beroep op de mensenrechtelijke noodtoestandsartikelen. In paragraaf 6 rond ik af met enkele korte slotopmerkingen.

2 Mensenrechtennormen als basis voor en bescherming tegen vrijheidsbeperkende coronamaatregelen

Mensenrechtennormen laten behoorlijk wat ruimte aan de overheid om maatregelen te treffen ter bescherming van de volksgezondheid, ook als die maatregelen een beperking van de vrijheid van burgers opleveren. Sterker nog, er zijn zelfs mensenrechtenbepalingen die van de overheid verlangen dat ze proactief optreedt. Verschillende grondwets- en verdragsartikelen formuleren namelijk opdrachten of zorgplichten voor de overheid. Zo is de Nederlandse overheid verplicht om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid (art. 22 Grondwet). Zij moet epidemieën zoveel mogelijk voorkomen (art. 11 Europees Sociaal Handvest) en moet het recht op een zo goed mogelijke gezondheid van eenieder garanderen (art. 12 Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten). Om deze opdrachten uit te voeren werkt Nederland samen met de 193 andere lidstaten van de Wereldgezondheidsorganisatie en sloot hij zich aan bij de Internationale Gezondheidsregeling (2005).¹³ Het ene mensenrecht kan zo dus een basis – althans een argument – vormen voor inbreuken op andere mensenrechten.

Wil een inbreuk op vrijheidsrechten ten behoeve van 'het recht op gezondheid' (of: ter bescherming van de gezondheid) echter gerechtvaardigd zijn, dan zal rekening gehouden moeten worden met de grenzen aan die vrijheidsbeperkingen die voortvloeien uit de beperkingsclausules van het EVRM en IVBPR.¹⁴ Toebes heeft die grenzen in dit tijdschrift recent nog mooi op een rijtje gezet.¹⁵ Belangrijk is vooral de eis dat een vrijheidsbeperking 'noodzakelijk in een democratische samenleving' moet zijn. Met name in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is de betekenis van deze frase nader uitgelegd. Het EHRM heeft duidelijk gemaakt dat de beperking (a) moet zijn ingegeven door een dwingende maatschappelijke noodzaak, en (b) in een evenredige verhouding moet staan tot het daarmee nagestreefde

doel (proportionaliteitsvereiste). Aan dat proportionaliteitsvereiste kan dan de eis die inhoudt dat het nagestreefde legitieme doel niet met minder inbreukmakende middelen kan worden bewerkstelligd (subsidiariteitsvereiste) nog worden toegevoegd.¹⁶

Verderop in deze bijdrage zal ik nog ingaan op de ingewikkeldheden die zich voordoen bij het toepassen van dit proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste op de vrijheidsbeperkende coronamaatregelen. Want hoe meet je af of een vrijheidsbeperkende maatregel echt evenredig is aan het doel dat ermee wordt nagestreefd en hoe bepaal je of dat doel wellicht ook bereikt zou kunnen worden met minder grote vrijheidsbeperkingen in een situatie waarin er nog veel wetenschappelijke onduidelijkheden zijn over de virusverspreiding en de besmettingsrisico's?

De bestrijding van de coronapandemie vormde in verschillende Europese landen aanleiding om een noodtoestand uit te roepen. Aanvankelijk gebeurde dit vooral in Oost- en Midden-Europese landen

3 Waarom geen noodtoestand?

De bestrijding van de coronapandemie vormde in verschillende Europese landen aanleiding om een noodtoestand uit te roepen. Aanvankelijk (in maart/april 2020) gebeurde dit vooral in Oost- en Midden-Europese landen. Letland, Armenië, Moldavië, Estland, Georgië, Albanië, Noord-Macedonië, Roemenië, Servië en San Marino riepen een noodtoestand uit en berichtten de secretaris-generaal van de Raad van Europa, conform artikel 15 lid 3 EVRM, dat zij als onderdeel van de bestrijding van de coronapandemie maatregelen troffen die zouden kunnen afwijken van hun verplichtingen onder het EVRM.¹⁷ Frankrijk creëerde in april 2020 een nieuw type noodtoestand: de gezondheidsnoodtoestand.¹⁸ Dit nieuwe type noodtoestand gaf de Franse autoriteiten wel enkele nieuwe en ingrijpende bevoegdheden, maar leidde in de ogen van de Franse regering niet tot maatregelen die afweken van de EVRM-verplichtingen. Althans, de Franse regering stuurde geen verklaring over afwijken van de EVRM-verplichtingen aan de Raad van Europa.

In Nederland bleef het uitroepen van een noodtoestand¹⁹ (art. 103 Gw spreekt van een ‘uitzonderingstoestand’) als juridisch instrument geheel buiten beeld tijdens de eerste maanden van de pandemie. Daar zijn drie redenen voor. In de eerste plaats formuleert artikel 103 Gw als doelcriterium voor het uitroepen van een uitzonderingstoestand de ‘handhaving van de uit- of inwendige veiligheid’. Deze woorden doen denken aan oorlogsachtige omstandigheden, door de inval van een buitenlandse mogendheid dan wel door grootschalig binnenlands oproer. De herkomst van deze begrippen ligt ook zeker in deze sfeer, maar in de loop der tijden is de betekenis ervan enorm opgerekt en is duidelijk geworden dat allerlei soorten van ‘buitengewone omstandigheden’²⁰ reden kunnen vormen voor het uitroepen van een uitzonderingstoestand. Van buitengewone omstandigheden is sprake als (a) een vitaal (veiligheids)belang van de staat of samenleving wordt bedreigd, en (b) de normale wettelijke bevoegdheden ontoereikend zijn om de crisissituatie het hoofd te bieden.²¹ Van die optelsom van bedreiging van een vitaal belang en ontoereikende normale bevoegdheden kan sprake zijn in grote en kleinere noodsituaties. Voor de inzet van wettelijke bevoegdheden uit het staatsnoodrecht is dus niet zozeer bepalend dat sprake is van feitelijke omstandigheden die een bepaalde ernst of omvang hebben, maar vooral dat de normale bevoegdheden ontoereikend zijn om de crisissituatie het hoofd te bieden.²² Ondanks deze rekkelijke interpretatie van de begrippen uit artikel 103 Gw, lijkt echter de associatie van de noodtoestand met een oorlogsachtige situatie toch als een soort psychologische drempel te functioneren voor het uitroepen ervan. Zowel door diverse ministers als door Kamerleden werden in de eerste maanden van de coronapandemie suggesties in de richting van een uitzonderingstoestand vrij consequent van de hand gewezen, omdat geen sprake was van een oorlogssituatie.

In Nederland bleef het uitroepen van een noodtoestand als juridisch instrument geheel buiten beeld tijdens de eerste maanden van de pandemie

In de tweede plaats heeft het enkele uitroepen van een uitzonderingstoestand binnen het Nederlandse staatsnoodrecht geen zelfstandige betekenis. Het uitroepen van die uitzonde-

ringstoestand maakt het slechts mogelijk om bepaalde delen van de Nederlandse noodwetgeving te gaan toepassen.²³ En in die noodwetten staan de buitengewone bevoegdheden die de overheid kan toepassen gedurende de geldingsduur van de uitzonderingstoestand. Over die toepassing moet echter een aparte beslissing worden genomen. Nu wil echter het geval dat de Nederlandse noodwetgeving nog grotendeels geschoeid is op de leest van de Tweede Wereldoorlog.²⁴ Het uitroepen van een uitzonderingstoestand zou dus het gebruik van verschillende noodwetten mogelijk maken, maar in die noodwetten staan in belangrijke mate bepalingen die bevoegdheden creëren of maatregelen mogelijk maken die voor de bestrijding van een gezondheids crisis zoals de coronapandemie helemaal niet nuttig of relevant zijn.²⁵ Er is bijvoorbeeld wel een Noodwet rechtspleging, maar die ziet vooral op het mogelijk maken van aanpassingen van de territoriale jurisdictie van gerechten, op verruiming van de behandeling van zaken door een enkelvoudige raadkamer, op het loslaten van termijnen in burgerlijke en strafzaken en op het overhevelen van de burgerlijke rechtspraak naar mobiele militaire rechtbanken. Maar aan dat alles heb je niet zoveel als vanwege een pandemie het rechtsplegingsprobleem eruit bestaat dat rechtszittingen niet op de normale manier kunnen plaatsvinden vanwege besmettingsrisico’s en toevlucht genomen moet worden tot telefonische of videozittingen.

In de derde plaats biedt het systeem van het Nederlands staatsnoodrecht ruimte voor de toepassing van losse artikelen uit noodwetten zonder dat een uitzonderingstoestand is uitgeroepen: de zogenoemde ‘separate toepassing’.²⁶ Die separate toepassing was aan de orde toen de regering in januari 2021 een avondklok instelde. Hiervoor werd artikel 8 van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg) bij koninklijk besluit in werking gesteld en enkele dagen later een voorstel voor een zogenoemde verlengingswet ingediend bij de Tweede Kamer. De rechtsgang die daarop volgde – die in de inleiding van deze bijdrage reeds werd aangehaald – deed de regering op haar schreden terugkeren en uiteindelijk kiezen voor een spoedaanpassing van de Wet publieke gezondheid (Wpg): op zeer korte termijn werd een wetsvoorstel geproduceerd om een artikel aan deze wet toe te voegen dat als wettelijke basis voor de avondklok zou kunnen dienen.²⁷ Het wetsvoorstel tot verlenging van de toepassing van artikel 8 Wbbbg werd vervolgens weer ingetrokken.

19 De term noodtoestand of uitzonderingstoestand ziet op een bijzonder *rechtsregime*. Er moet onderscheid gemaakt worden tussen de *noodsituatie*, de feitelijke bedreiging van de samenleving, en de nood- of uitzonderingstoestand, de juridische reactie van de overheid op die feitelijke bedreiging. Zie daarover o.m. J.P. Loof, ‘Noodtoestanden in het Nederlandse publiekrecht’, in: *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland – Preadviezen 2016*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 90-92.

20 Buitengewone omstandigheden is het begrip dat in de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden gebruikt wordt om de situaties aan te duiden waarin overgegaan kan worden tot het afkondigen van een uitzonderingstoestand en het in werking stellen van (onderdelen van) noodwetten.

21 E.T. Brainich van Brainich Felth, aant. 3 bij art. 103 Gw en commentaar bij standaardbepaling inwerkingtreding noodwetgeving, in: *T&C Openbare orde en Veiligheid* (online, laatst bijgewerkt 01 oktober 2020).

22 Loof 2016, p. 96-97 (met aldaar verdere bronverwijzingen).

23 In andere landen is dat soms anders en treedt met het uitroepen van de noodtoestand automatisch een wet in werking die uitoefening van specifieke noodbevoegdheden mogelijk maakt.

24 In het midden van de jaren 80 van de vorige eeuw is het Nederlandse staatsnoodrecht wel gemoderniseerd, maar is niets veranderd aan het type noodbevoegdheden dat in de noodwetten geregeld is.

25 Zie daarover: J. Vink, ‘Het Nederlandse staatsnoodrecht. Wat te doen met de EHBO-trommel als die niet op orde is?’, *NJB 2020/1134*. Tijdens de parlementaire behandeling van de Twmc werd een motie aanvaard waarin ‘overwegende dat uit verschillende publicaties, maar ook uit de tekst van het bestaande staatsnoodrecht blijkt dat dit recht verouderd is, toe is aan actualisatie en bovendien inzetbaar moet zijn bij dreigingen die zich in onze tijd voordoen’ het kabinet

werd verzocht voor de zomer van 2021 de Kamer een evaluatie van het huidige staatsnoodrecht aan te bieden, 'inclusief een beleidsreactie die strekt tot het up-to-date brengen van ons staatsnoodrecht' (*Kamerstukken II 2020/21*, 35526, nr. 42). Aan dit ambitieuze tijdspad heeft het kabinet niet kunnen voldoen.

26 Zie nader Loof 2016, p. 111.

27 Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19, *Kamerstukken II 2020/21*, 35732, nr. 1-5.

28 S. Daniëls, 'De staatsnoodrechtelijke gebreken van het avondklok-vonnis', *NederlandRechtsstaat* 17 februari 2021.

29 De bewegingsvrijheid is als grondrecht terug te vinden in art. 2 van Protocol No. 4 bij het EVRM. Lid 1 van dit artikel bepaalt: 'Een ieder die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft, heeft binnen dat grondgebied het recht zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen.' In lid 3 van dit artikel is dan een beperkingsclausule opgenomen die vergelijkbaar is met die in art. 8-11 EVRM: 'De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden gebonden dan die die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid of van de openbare veiligheid, voor de handhaving van de openbare orde, voor de voorkoming van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'.

30 EHRM 1 juli 1961, ECLI:CE:ECHR:1961:0701JUD000033257 (*Lawless/Ierland*), par. 22.

31 Uitvoeriger hierover: J.P. Loof, *Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden? Opschorting en beperking van mensenrechtenbescherming tijdens noodtoestanden en andere situaties die de staatsveiligheid bedreigen* (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, hoofdstuk 7.

32 Loof 2005, p. 436-446.

Ik zal mij op deze plaats onthouden van commentaar op de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag over die toepassing van artikel 8 Wbbbg. Vanuit staatsnoodrechtelijk perspectief heeft Daniëls – mijns inziens terecht – haar verbazing uitgesproken over de in het rechtbankvonnis gehanteerde veronderstellingen over de omstandigheden waarin de separate toepassing van artikel 8 Wbbbg zou zijn toegestaan (alleen in gevallen van een noodzaak tot 'superspoed').²⁸

4 Noodtoestanden en staatsnoodrecht vanuit mensenrechtelijk perspectief

In de voorgaande paragraaf stond ik stil bij nationale en nationaalrechtelijke redenen voor het niet-uitroepen van een noodtoestand en niet in werking stellen van het staatsnoodrecht. Vanuit mensenrechtelijk perspectief – en specifiek vanuit het perspectief van de noodtoestandsbepaling uit het EVRM, artikel 15 – rijzen andere vragen. Die vragen houden echter wel verband met punten die in de vorige paragraaf werden besproken. Zo is bijvoorbeeld de vraag relevant of het iets uitmaakt of de avondklok gebaseerd wordt op een reeds bestaande noodwet (de Wbbbg) of op een nieuw gecreëerde wet (het ingevoegde artikel in de Wpg). En valt die nieuw gecreëerde wet dan te karakteriseren als een noodwet, of is het een gewone wet? Anders geformuleerd: is het uitvaardigen van een avondklok een 'gewone' beperking van de bewegingsvrijheid van burgers, die valt onder de beperkingsclausule van dit recht;²⁹ of is het een noodmaatregel die verder gaat dan een gewone beperking en dus een afwijking van de EVRM-verplichtingen oplevert, waarvoor een beroep gedaan zou moeten worden op artikel 15 van dit verdrag?

Vanuit het perspectief van artikel 15 EVRM maakt het in ieder geval niet uit of een bepaalde vrijheidsbeperkende maatregel is gebaseerd op een bepaling uit het nationale staatsnoodrecht of niet. Hoewel in de Nederlandse vertaling van artikel 15 staat dat een verdragsstaat van bepaalde EVRM-verplichtingen mag afwijken in geval van 'een algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt', duidt de term noodtoestand hier niet op een door de overheid uitgevaardigd buitengewoon rechtsregime, maar op een feitelijke noodsituatie. Maatgevend voor de mogelijkheid om af te wijken van de EVRM-verplichtingen is dus in de eerste plaats de aanwezigheid van een feitelijke noodsituatie

die zo ernstig is dat het voortbestaan van het land bedreigd wordt. Het EHRM heeft in zijn jurisprudentie een aantal criteria geformuleerd om die ernst nader te duiden. Er moet sprake zijn van een 'exceptional crisis or emergency which affects the whole nation and constitutes a threat to the organized life of the community'.³⁰ Deze noodsituatie moet op het moment dat de noodwetgeving in werking wordt gesteld of de noodmaatregelen worden ingevoerd reeds zijn ontstaan of onvermijdelijk ophanden zijn. Van de bedreiging van 'the organised life of the community' kan sprake zijn indien de territoriale integriteit van het land of de fysieke integriteit van de bevolking wordt bedreigd, maar ook indien de staatsorganen die ten dienste staan van het welzijn van de bevolking en aan de bescherming van hun individuele rechten en vrijheden zodanig ernstig in hun functioneren worden bedreigd dat het uitvoeren van hun taak onmogelijk wordt. Dit neemt overigens niet weg dat de crisissituatie in geografische zin beperkt kan zijn tot een deel van het land. Ook moet de crisissituatie zodanig zijn dat de normale mogelijkheden om grondrechtenuitvoering te beperken onvoldoende ruimte bieden aan de autoriteiten om de crisis de baas te worden.³¹ Een ernstige bedreiging van de gezondheid van de bevolking die noopt tot het opleggen van meer dan gewone vrijheidsbeperkingen aan burgers om hun recht op leven en recht op gezondheidszorg te kunnen waarborgen, kan dus op zich een reden vormen voor een beroep op de afwijkingsmogelijkheid van artikel 15 EVRM.

Of aan burgers opgelegde buitengewone vrijheidsbeperkingen onderdeel zijn van een uitgeroepen noodtoestand of van een ander wettelijk regime is vanuit het perspectief van artikel 15 EVRM irrelevant

Of die aan burgers opgelegde buitengewone vrijheidsbeperkingen dan onderdeel zijn van een uitgeroepen noodtoestand of van een ander wettelijk regime is vanuit het perspectief van artikel 15 EVRM irrelevant. Het EHRM eist in zijn jurisprudentie slechts dat de buitengewone vrijheidsbeperkingen 'officially proclaimed' zijn,³² maar die officiële bekendmaking kan zowel geschieden door het uitroepen

van een noodtoestand en het in werking stellen van noodwetgeving als door het uitvaardigen van een andere wet. En of die wet dan het etiket ‘noodwet’ heeft en onderdeel vormt van het staatsnoodrecht of niet doet evenmin ter zake. Landen als Turkije en het Verenigd Koninkrijk hebben in het verleden een beroep gedaan op artikel 15 EVRM om delen van hun terrorismebestrijdingswetgeving te kunnen uitvoeren omdat daarin bepalingen voorkwamen die een afwijking inhielden van artikel 5 EVRM (waarborgen tegen willekeurige en ongerechtvaardigde vrijheidsbeneming).³³ Naast de ernst van de noodsituatie gaat het bij het gebruik van artikel 15 EVRM om de ingrijpendheid van de uitgevaardigde (nood)maatregelen: gaan die maatregelen verder dan ‘gewone’ vrijheidsbeperkingen?

Oost- en Midden-Europese landen deden een beroep op artikel 15 EVRM. Opvallend is echter dat eigenlijk alle andere Europese staten vergelijkbare maatregelen troffen ter bestrijding van de coronapandemie, maar dan zonder een beroep te doen op artikel 15

5 Vergaande vrijheidsbeperkingen vanwege coronamaatregelen: gewone beperking of buitengewone afwijking van de verdragsverplichtingen?

Aan het begin van de voorgaande paragraaf wees ik reeds op het feit dat een flink aantal Oost- en Midden-Europese landen aan de Raad van Europa heeft bericht dat zij als onderdeel van de bestrijding van de coronapandemie ook maatregelen zouden treffen die mogelijk een afwijking van de EVRM-verplichtingen inhouden. Om die maatregelen te kunnen rechtvaardigen deden deze staten dus een beroep op artikel 15 EVRM. Opvallend is echter dat eigenlijk alle andere Europese staten – waaronder Nederland – vergelijkbare vrijheidsbeperkende maatregelen troffen ter bestrijding van de coronapandemie, maar dan zonder een beroep te doen op artikel 15.

Gegeven deze uiteenlopende mensenrechtelijke benadering tussen de EVRM-verdragsstaten ontspon zich in het voorjaar van 2020 onder Europese mensenrechtenjuristen

een levendig debat over de vraag wat nu de mensenrechtelijk juiste aanpak van de coronacrisis zou zijn: moest de pandemie te lijf worden gegaan met gewone beperkingen van vrijheidsrechten op basis van de beperkingsclausules of zou de afwijkingsmogelijkheid van artikel 15 EVRM mogen dan wel moeten worden gebruikt?³⁴ Als belangrijk argument ten faveure van het gebruik van artikel 15 werd naar voren gebracht dat dit het *buitengewone* en vooral het *tijdelijke* karakter van de vergaande vrijheidsbeperkingen sterker zou benadrukken. Op deze manier zou beter tot uitdrukking komen dat deze vergaande vrijheidsbeperkingen ‘niet normaal’ zijn en zou ook een dam opgeworpen worden tegen het doorsijpelen van vergaande vrijheidsbeperkingen naar het normale rechtsregime.³⁵ Het belangrijkste argument dat tegen het gebruik van artikel 15 EVRM werd aangevoerd was dat het uitroepen van een noodtoestand een groter risico zou opleveren op ongerechtvaardigde, disproportionele vrijheidsbeperkingen en op misbruik van de coronapandemie door repressieve regimes.³⁶ De pandemie als dekmantel om vrijheidsbeperkingen door te voeren die het regime goed zouden uitkomen, maar die niet ten dienste zouden staan aan het volksgezondheidsbelang.³⁷

Lastig is dat de EHRM-jurisprudentie niet of nauwelijks richting geeft in deze discussie. Dat komt vooral doordat de jurisprudentie niet duidelijk aangeeft waar de grens ligt tussen een gewone beperking, die gerechtvaardigd kan worden met een beroep op de beperkingsclausules die aan de meeste EVRM-rechten zijn gekoppeld, en een buitengewone beperking, die alleen gerechtvaardigd kan worden met een beroep op de afwijkingsmogelijkheid in geval van noodtoestand. Alleen in de jurisprudentie over artikel 5 EVRM en het onverwijld voorgeleiden aan een rechter van gearresteerde verdachten³⁸ is in de EHRM-jurisprudentie uitgekristalliseerd wat in normale tijden onder artikel 5 toelaatbaar is en welke extra rek in de voorgeleidingstermijn mogelijk is tijdens een noodsituatie die een beroep op artikel 15 rechtvaardigt.³⁹ Maar bij andere vrijheidsrechten, zoals het huisrecht, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, of de bewegingsvrijheid is er geen jurisprudentie die iets duidelijk maakt over de grens tussen een gewone beperking en een afwijking. In Nederland werd het instellen van een avondklok als een zeer ingrijpende inbreuk van de bewegingsvrijheid gekenschetst, zowel door de regering als door de volksvertegenwoordiging. Maar is die inbreuk

³³ Loof 2005, p. 402-424.

³⁴ Zie voor een overzicht van dit debat met verwijzingen naar alle bijdragen: Coghlan 2020. Zie tevens A. Greene, *Emergency Powers in a Time of Pandemic*, Bristol: Bristol University Press 2020 en N. Rusi & F. Shqarri, ‘Limitation or Derogation? The Dilemma of the States in Response to Human Rights Threat during the COVID-19 Crisis’, *Academic Journal of Interdisciplinary Studies* (9) 2020, afl. 5, p. 166-176.

³⁵ A. Greene, ‘States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic’, *Strasbourg Observers* 1 april 2020.

³⁶ M. Scheinin, ‘COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to Derogate?’, *Opinio Juris* 6 april 2020.

³⁷ Het VN-Mensenrechtencomité waarschuwde hier nadrukkelijk voor: Human Rights Committee Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, *UN Doc. CCPR/C/128/2*, 24 april 2020.

³⁸ Als onderdeel van de waarborgen tegen willekeurige vrijheidsbeneming bepaalt art. 5 lid 3 EVRM dat een gearresteerde persoon ‘onverwijld’ moet worden voorgeleid aan een rechter die moet beslissen of voortzetting van de vrijheidsbeneming gerechtvaardigd is.

³⁹ Zie Loof 2005, p. 406-413 en 563-566.

nog onder de beperkingsclausule te brengen of levert die inbreuk een afwijking van de verdragsverlichtingen op zodat een beroep op artikel 15 EVRM moet worden gedaan? Het EHRM heeft zich hier nog nooit over uitgelaten. En ondanks alle parlementaire verklaringen over de ingrijpendheid van de avondklok stelde niemand voor mededeling te doen aan de Raad van Europa dat dit onderdeel van de Nederlandse coronamaatregelen wel eens zou kunnen afwijken van de normale EVRM-verplichtingen. Overigens, een land als Frankrijk, dat een langdurigere en omvangrijkere avondklok kende dan Nederland, deed ook niet zo'n mededeling aan de Raad van Europa. En landen als het Verenigd Koninkrijk, Italië en Spanje, waar vele weken lang een zeer strenge *lockdown* gold waardoor mensen amper hun huis konden verlaten, deden evenmin zo'n mededeling aan de Raad van Europa – klaarblijkelijk vanuit de overtuiging dat deze maatregelen nog als 'gewone' beperkingen van vrijheidsrechten konden worden beschouwd.

Het is waarschijnlijk dat het EHRM in de komende jaren zaken te beoordelen zal krijgen die te maken hebben met de in Europese staten uitgevaardigde coronamaatregelen. Wellicht zullen die zaken meer helderheid verschaffen over de grens tussen gewone beperkingen en buitengewone afwijkingen.⁴⁰

6 Het toetsen van proportionaliteit en subsidiariteit in tijden van (wetenschappelijke) onzekerheid

Of een maatregel ter bestrijding van de coronapandemie nu moet worden gekenschetst als een gewone beperking van een EVRM-recht of als een afwijking van de EVRM-verdragsverplichtingen, in beide gevallen geldt de eis dat de maatregel proportioneel moet zijn. In paragraaf 2 noemde ik reeds het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste als onderdeel van de frase 'noodzakelijk in een democratische samenleving' uit de EVRM-beperkingsclausules. Maar ook in artikel 15 lid 1 EVRM is een proportionaliteitseis opgenomen: de buitengewone maatregelen die de staat neemt om een noodsituatie het hoofd te bieden mogen niet verder gaan dan 'de ernst van de situatie strikt vereist'. De aanwezigheid van deze proportionaliteitseis relateert het verschil tussen een beperking en een afwijking in belangrijke mate. De proportionaliteitstoets komt in beide gevallen op hetzelfde neer: het gaat om een redelijke en evenredige verhouding tussen het door de overheid nagestreefde legitieme doel en

de omvang van de grondrechteninbreuk die daarvoor plaatsvindt. En naarmate de veiligheids- of gezondheidsbedreiging groter is, zal ook de grondrechteninbreuk omvangrijker kunnen zijn.

Vraagpunt is dan nog wel hoe die proportionaliteitstoets precies verricht moet worden. Dat is een heel belangrijke vraag, want de toets op noodzakelijkheid en proportionaliteit van maatregelen die een inbreuk op vrijheidsrechten opleveren vormt de kern van de toets aan mensenrechtennormen.

Juist in een gezondheidscrisis is het heel lastig is om de noodzaak en proportionaliteit van maatregelen als een mondkapjesplicht of een avondklok in absolute zin te bewijzen of met cijfers te onderbouwen

In wezen komt de proportionaliteitstoets veelal neer op het zo goed mogelijk nastreven van maatwerk: een zo afgestemd mogelijke beperking waarmee toch het nagestreefde maatschappelijke doel voldoende wordt bereikt. Vanuit het perspectief van het nastreven van zulk maatwerk wordt doorgaans dan ook veel belang gehecht aan *evidence-based policy-making* als waarborg tegen willekeurige en ongerechtvaardigde vrijheidsbeperkingen. Maar *evidence-based policy-making* is in een crisissituatie in het algemeen – en in de huidige coronacrisis al helemaal – extreem moeilijk. Juist in een gezondheidscrisis waarin allerlei aspecten van de verspreiding van het coronavirus nog niet volledig helder zijn, is het heel lastig is om de noodzaak en proportionaliteit van maatregelen als een mondkapjesplicht of een avondklok in absolute zin te bewijzen of met cijfers te onderbouwen. Daar zijn slechts in zeer beperkte mate onderzoeken en cijfers over beschikbaar. Om de verspreiding van het virus in te dammen worden immers in alle landen verschillende maatregelen tegelijkertijd genomen. Die hebben als geheel een bepaald effect op het indammen van de verspreiding van het virus. Het is echter moeilijk om per afzonderlijke maatregel heel nauwkeurig te bepalen in welke mate die nog iets extra's bijdraagt en of dat extra's dan in evenredige verhouding staat tot de vrijheid die daarvoor moet worden ingeleverd. Bij het invoeren van de avond-

⁴⁰ Over een enkel aspect heeft het EHRM inmiddels al een eerste uitspraak gedaan. Een zaak waarin geklaagd werd over de door Roemenië ingevoerde lockdown en avondklok ter voorkoming van verspreiding van het coronavirus is door het Hof niet-ontvankelijk verklaard. De klacht zag erop dat de lockdown en avondklok een vorm van vrijheidsbeneming in de zin van art. 5 EVRM opleverden. Volgens het hof leverden de Roemeense maatregelen wel een inperking van de bewegingsvrijheid op, maar resteerden nog zodanig veel mogelijkheden voor verblijf buitenshuis dat het Roemeense regime niet te vergelijken viel met huisarrest of vrijheidsbeneming: EHRM 20 mei 2021, 49933/20 (*Terheș / Roemenië*).

klok moest de wetgever het doen met redelijk globale inschattingen van het RIVM over het effect van een avondklok op de verspreiding van het virus.

Dwingt een gebrek aan precieze informatie dan tot de conclusie dat noodzaak en proportionaliteit van een avondklok onvoldoende kunnen worden aangetoond? Het bij de eerste aankondiging van de avondklok in november 2020 zeer kritische parlement stemde enkele weken later toch in met de wetwijziging die de avondklok mogelijk maakte, waarschijnlijk toch vanuit een gedachte van 'laten we maar het zekere voor het onzekere nemen'. Is dat een voldoende argument vanuit het mensenrechtelijke proportionaliteitsperspectief? Misschien niet. Maar tegelijkertijd: hoe breed moet je blik zijn bij die proportionaliteitstoets? Mag je daarbij in ogenschouw nemen dat wat extra vrijheidsbeperking, bijvoorbeeld in de vorm van een avondklok, ertoe kan leiden dat andere grote vrijheidsbeperkingen – denk aan gesloten scholen en winkels – waarschijnlijk eerder kunnen worden opgeheven? Dat lijkt me geenszins onlogisch of ongerechtvaardigd. En mogen coronamaatregelen soms wat grofmaziger worden vormgegeven, omdat een maatregel met allerlei nuancerings- en uitzonderingsmogelijkheden – die op zich de proportionaliteit ten goede zouden komen – in de praktijk simpelweg niet controleerbaar en handhaafbaar is? Ik denk dat het onvermijdelijk is om ook deze vraag met 'ja' te beantwoorden.

De conclusie is dat de mensenrechtelijke proportionaliteitstoets zich dus niet goed laat uitvoeren op afzonderlijke, geïsoleerde onderdelen van het maatregelenpakket in de coronacrisis

De conclusie is dat de mensenrechtelijke proportionaliteitstoets zich dus niet goed – of althans niet heel precies en gedetailleerd – laat uitvoeren op afzonderlijke, geïsoleerde onderdelen van het maatregelenpakket in de coronacrisis. Daarnaast valt te constateren dat het bij de proportionaliteitstoets om meer gaat dan de relatie tussen de omvang van de vrijheidsbeperking en de omvang van de daarmee geboekte gezondheidswinst in de vorm van ingedamde virusverspreiding en in toom

gehouden ziekenhuisbezetting. Ook elementen die daar op zichzelf buiten staan, maar wel degelijk van invloed zijn op de uitvoering van de maatregelen (zoals handhaafbaarheid en verwachtingen over de effecten voor andere vrijheidsbeperkende maatregelen) moeten een plek krijgen in de belangenafweging. Dat maakt dat je bij die toets aan een weegschaal met twee schalen eigenlijk niet genoeg hebt.

7 Slotopmerkingen

De verhouding tussen het nationale staatsnoodrecht en het mensenrechtelijk noodrecht (de verdragsbepalingen die het voor staten mogelijk maken tijdelijk af te wijken van de normale mensenrechtelijke verplichtingen) is ingewikkeld. Die verhouding wordt ook niet door iedereen goed begrepen. Tijdens de hoorzitting van het Haagse gerechtshof over de avondklok hoorde ik de landsadvocaat namens de staat opmerken dat toepassing van artikel 15 EVRM niet aan de orde was omdat er in Nederland geen uitzonderingstoestand was uitgeroepen. Dat is een misvatting. Het begrip noodtoestand uit artikel 15 EVRM staat in wezen los van ons grondwettelijke begrip uitzonderingstoestand en de toepasselijkheid van dit artikel is dan ook niet afhankelijk van de vraag of bepalingen van het nationale staatsnoodrecht, zoals bijvoorbeeld de Wbbbg, zijn toegepast of niet. Maatgevend voor de toepasselijkheid van artikel 15 is in de eerste plaats de aanwezigheid van een extreme noodsituatie die het land of de bevolking bedreigt. De gezondheids crisis als gevolg van de coronapandemie levert in theorie wel zo'n noodsituatie op. De spoedwetten die in Nederland in de afgelopen maanden tot stand zijn gebracht om vrijheidsbeperkende maatregelen te kunnen treffen (onder meer de Twmc en de latere aanvulling van de Wpg om de avondklok te kunnen uitvaardigen) zijn, of we die nu aanmerken als staatsnoodrecht of niet, vanuit mensenrechtelijk perspectief wel te duiden als noodmaatregelen die onder artikel 15 EVRM (en trouwens ook art. 4 IVBPR) zouden kunnen vallen. De werking van deze wetten is immers tijdelijk en geheel verbonden aan het bestaan van de huidige coronacrisis.

Het tweede maatgevende criterium voor de toepasselijkheid van artikel 15 EVRM is echter dat sprake is van noodmaatregelen die verder gaan dan een gewone inperking van vrijheidsrechten die gerechtvaardigd kan worden onder de beperkingsclausules van de betreffende EVRM-rechten. En juist op dat punt tasten we juridisch nog behoorlijk in het

duister, omdat er niet of nauwelijks EHRM-jurisprudentie is die duidelijk maakt waar de grens tussen een gewone beperking van vrijheidsrechten en een afwijking van de verdragsverplichtingen. Leveren de Nederlandse avondklok en de heel strenge *lockdown*, zoals die gegolden heeft in landen als Frankrijk, Italië en Spanje, een gewone inperking van de bewegingsvrijheid van burgers op? Of is dit een zo verstrekkende aantasting van die vrijheid dat daarmee wordt afgeweken van de normale EVRM-verplichtingen? Ik ben zelf geneigd om te zeggen dat dit laatste het geval is,⁴¹ maar richtinggevend jurisprudentie van het EHRM is er niet op dit punt.

Leveren de avondklok en de heel strenge *lockdown* een gewone inperking van de bewegingsvrijheid van burgers op? Of is dit een zo verstrekkende aantasting van die vrijheid dat daarmee wordt afgeweken van de normale EVRM-verplichtingen? Ik ben zelf geneigd om te zeggen dat dit laatste het geval is

⁴¹ Een nationaalrechtelijke aanwijzing dat het instellen van een avondklok moet worden beschouwd als een meer dan gewone inperking van de bewegingsvrijheid van burgers is denk ik af te leiden uit het feit dat de mogelijkheid tot het instellen van zo'n avondklok – althans tot de recente aanvulling van de Wpg – geregeld was in een wet die tot het staatsnoodrecht wordt gerekend, namelijk de Wbbg.

Of we de vrijheidsbeperkende coronamaatregelen nu bekijken door de bril van het mensenrechtelijke noodrecht of niet: in beide gevallen geldt de eis van noodzakelijkheid en proportionaliteit van de getroffen maatregelen. Het verrichten van die toets ligt in een crisissituatie in de eerste plaats in handen van het bestuur. Het staatsrechtelijke debat van de afgelopen maanden, waarin steeds werd aangedrongen op meer betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij het uitvoeren van de coronamaatregelen, staat dan ook niet helemaal los van die mensenrechtelijke noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets. Het gaat erom welke staatsorganen betrokken zijn bij die toets. En betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging kan zorgen voor grotere zorgvuldigheid bij het verrichten van die toets, waardoor disproportionele maatregelen worden voorkomen. Maar we hebben in de Nederlandse parlementaire debatten over de coronamaatregelen kunnen constateren dat uiteindelijk ook na een Kamerdebat maatregelen als een mondkapjesplicht of avondklok proportioneel werden geacht. Die uitkomst verwondert niet gezien de hierboven geschetste ingewikkeldheid van de proportionaliteitstoets die in zo'n geval moet plaatsvinden. Een toets die zich eigenlijk ook niet goed geïsoleerd laat toepassen op elke afzonderlijke maatregel.

ArsAequi Libri

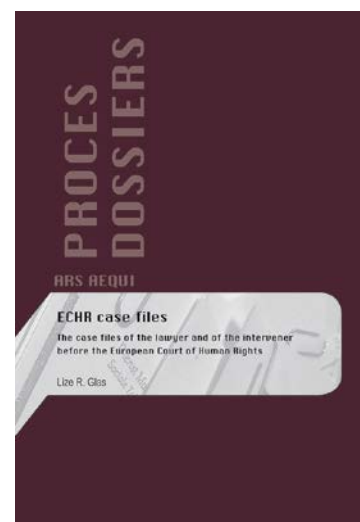
Procesdossier

ECHR case files

The case files of the lawyer and of the intervener before the European Court of Human Rights

Ars Aequi Procesdossiers (case files) are written primarily to give the reader insight into different legal procedures. Relying on real case files, it is explained step by step how an actual procedure develops. The *Ars Aequi Procesdossiers* contain original procedural documents which, together with the accompanying text, draw the reader's attention to the main features of the relevant laws. In this way, the material is brought to life.

This *Ars Aequi Procesdossier* describes the application and intervention procedure before the European Court of Human Rights. Prior to presenting the case files, the Court's organisation and procedure is introduced and the rules applicable to the application and intervention procedure are described in some detail. The documents making up the case files include correspondence of the applicant, the intervener and the Court, as well as decisions, judgments and related procedural documents. The documents are preceded by a short introduction explaining to which stage of the procedure a document belongs.



ISBN: 978-94-9276-600-7 | Prijs: € 31,50 | 250 pagina's | Auteur: L.R. Glas | 1e druk 2017 | www.arsaequi.nl