

# JBPLUS 2020(3) Mensenrechten en rechtsstaat kennen geen pauzestand: over bestuursrecht, bestuursrechtspraak en coronacrisis

29-09-2020

Auteur(s): Loof, J.P.

## Mensenrechten en rechtsstaat kennen geen pauzestand: over bestuursrecht, bestuursrechtspraak en coronacrisis

*De coronacrisis heeft allerlei consequenties voor het functioneren van het bestuursrecht en de bestuursrechtspraak. Is de rechtsstaat in het geding als rechterlijke uitspraken niet op de gebruikelijke manier worden ondertekend of in een openbare zitting worden bekendgemaakt? Worden mensenrechten geschonden als een zaak alleen op schriftelijke stukken, zonder zitting, wordt afgedaan? Of als een zitting via een videoverbinding plaatsvindt? Heeft de coronacrisis gevolgen voor de toepassing van regels over het niet tijdig beslissen (dwangsom, *lex silencio positivo*) en over openbaarheid van bestuur? Een verkenning van de relevante rechtsstatelijke en mensenrechtelijke aspecten, en van mogelijke knelpunten.*

### 1. Inleiding

De coronacrisis en de daaruit voortvloeiende noodzaak tot *social distancing* om verspreiding van het virus te voorkomen, hebben ontegenzeggelijk consequenties voor het functioneren van het bestuursrecht en de bestuursrechtspraak in Nederland. Voor een deel zitten die consequenties in de corona-maatregelen zelf: in de juridische vormgeving ervan,<sup>1</sup> in de bevoegdheidsverdeling die ermee samenhangt<sup>2</sup> en in de manier waarop ze worden gehandhaafd.<sup>3</sup> Voor een ander deel gaat het om praktische consequenties die voortvloeien uit de maatregelen voor het functioneren van bestuursorganen en rechtsprekende instanties. Die laatste consequenties staan centraal in dit artikel, al zal ook worden stilgestaan bij wat aspecten van de bevoegdheidsverdeling.

Centrale vraag is hoe die consequenties zich verhouden tot mensenrechtennormen<sup>4</sup> en rechtsstatelijke waarden of vereisten. Dat is een vraag die met enige regelmaat gesteld wordt aan het College voor de Rechten van de Mens, door burgers en door journalisten. En dat is een heel terechte vraag. Immers, zoals voorzitter van de Raad voor de rechtspraak Henk Naves het in zijn voorwoord bij het in mei verschenen jaarverslag van de rechtspraak over 2019 uitdrukte: 'de rechtstaat kan niet op pauze'.<sup>5</sup> En ook voor de mensenrechten geldt geen pauzestand.<sup>6</sup> Bij de behandeling van de centrale vraag ligt de nadruk op het bestuursprocesrecht. Maar er worden ook een paar aspecten van het besluitvormingsrecht behandeld die nauw met rechtsstatelijke waarden of eisen zijn verbonden, namelijk tijdige besluitvorming en openbaarheid van bestuur.

### 2. Praktische consequenties van *lockdown* en *social distancing*

De 'intelligente *lockdown*' waarin Nederland vanaf 15 maart 2020 verkeerde was voor een aanzienlijk deel gegoten in de vorm van 'sociale gedragsnormen'.<sup>7</sup> De oproepen om zoveel mogelijk thuis te werken, drukte en niet dringend noodzakelijke reizen of verplaatsingen te vermijden werden niet gegoten in juridisch afdwingbare normen maar in 'richtlijnen' of 'aanbevelingen' van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM). Vanwege deze richtlijnen zijn gemeente- en provinciehuizen en andere kantoren van bestuursorganen beperkt toegankelijk voor burgers die aanvragen en dergelijke willen doen, worden vergaderingen van de volksvertegenwoordigende organen aan het begin van de coronacrisis opgeschort en later via videoapplicaties georganiseerd (hetgeen vanaf 9 april mogelijk werd gemaakt door de Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming).<sup>8</sup> Thuiswerkende ambtenaren kampen met tragere werkprocessen, organisaties kampen met uitval van personeel wegens ziekte en met verminderde ureninzet vanwege zorg voor thuisonderwijs van de kinderen. Dat leidde en leidt nog steeds tot vertraagde besluitvorming en mogelijke termijnoverschrijding bij het nemen van besluiten.

In lijn met de RIVM-richtlijnen besloot ook de Raad voor de rechtspraak vanaf 17 maart de rechtbanken, gerechtshoven en bijzondere colleges (waaronder het College van beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep) te sluiten.<sup>9</sup> De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgde dezelfde lijn: geen zittingen meer, met uitzondering van de zaken waarin een beslissing van de rechter noodzakelijk was en uitstel dus niet mogelijk (vooral bepaalde vreemdelingenzaken en voorlopige voorzieningen met veel spoed).<sup>10</sup> De bestuursrechtspraak stond weliswaar niet stil – integendeel, er werden nog steeds aanzienlijke aantallen zaken afgehandeld – maar fysieke zittingen stonden op een laag pitje. Rechters, raadsheeren, staatsraden en juridisch medewerkers van de rechtsprekende instanties gingen thuiswerken. Dit had onder meer consequenties voor de ondertekening en openbaarmaking van uitspraken (geen openbaarmakingszittingen). Er was sprake van tragere werkprocessen door soms haperende digitale toegang tot systemen en dossiers.<sup>11</sup> En er werd vaak voor gekozen om meer onderdelen van de zaak schriftelijk uit te vragen bij partijen in het vooronderzoek, wat doorgaans een langere en tragere procedure opleverde. Immers, een extra uitwisseling van standpunten en/of stukken kost tijd.<sup>12</sup> Een hulpmiddel bij deze extra communicatierondes is wel dat partijen de mogelijkheid hebben tot het sturen van beveiligde e-mails aan de rechtbank.<sup>13</sup> Bestuursrechters gingen ook meer naar de noodzaak van een zitting kijken; vaker werd bezien of deze met toepassing van art. 8:57 Algemene wet bestuursrecht (Awb) met toestemming van partijen achterwege zou kunnen blijven.<sup>14</sup> Daarnaast vinden meer 'zittingen op afstand' plaats, met video- of telefoonverbindingen naar partijen.<sup>15</sup> De inmiddels corona-*proof*gemaakte gerechtsgebouwen bieden slechts ruimte voor een beperkte hoeveelheid fysieke zittingen in bestuursrechtelijke zaken, ook omdat andere rechtsgebieden meer prioriteit krijgen bij het verdelen van de schaarse ruimte voor fysieke zittingen. Voor de prioritering van de bestuursrechtelijke zittingen worden twee lijsten gehanteerd: 'zeer urgente' en 'urgente' zaken. Art. 2.2 van de Algemene regeling zaakbehandeling rechtspraak merkt voorlopige

voorzieningen met 'superspoed' en bewaringszaken aan als zeer urgent. De urgente zaken zijn omschreven in de Tijdelijke regeling bestuursrecht (Trb), die is vastgesteld door het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht (LOVB). Die Trb biedt ruimte voor maatwerk. De bestuursrechter kan voorrang geven aan schrijnende zaken, zaken die al lang liggen of relatief eenvoudig zijn af te handelen.

Inmiddels is door de rechtspraak een plan gepresenteerd om de door de *lockdown* opgelopen achterstanden weer in te lopen, met onder meer zittingen in de avonduren en vaker afdoening van zaken door een enkelvoudige raadkamer.<sup>16</sup> Er ligt een wetsvoorstel om de tijdelijke inzet van raadsheren-plaatsvervangers en rechters-plaatsvervangers tot drieënzeventig jaar mogelijk te maken, zodat zij kunnen helpen bij het inlopen van de ontstane achterstanden.<sup>17</sup> En ook nu sinds medio mei fysieke zittingen weer mogelijk zijn, binnen de restricties van de 'anderhalvemetersamenleving', zijn er consequenties voor de gang van zaken ter zitting en voor de openbaarheid daarvan: minder personen van partijen kunnen bij de zitting aanwezig zijn, publiek is niet of slechts in beperkte mate toegestaan, etc.<sup>18</sup>

### 3. Welke rechtstatelijke waarden en mensenrechtelijke normen zijn relevant?

De rechtspraak toont zich – getuige de hierboven aangehaalde woorden van Naves – zeer bewust van de mogelijkheid dat door de werkwijze die gerechten gedwongen zijn te hanteren, rechtstatelijke waarden of mensenrechtelijke normen worden aangetast. Vraag is dan natuurlijk wel wanneer van een dergelijke aantasting sprake is. Om op deze vraag een antwoord te kunnen geven is om te beginnen een blik nodig op de inhoud van die rechtstatelijke waarden en mensenrechtelijke normen.

#### 3.1 De onbepaaldheid van het begrip rechtsstaat

Lastig punt daarbij is dat het begrip 'rechtsstaat' juridisch tamelijk veelzijdig en onbepaald is, het is een containerbegrip met verschillende betekenislagen.<sup>19</sup> Iedere jurist is bekend met de (rechts)beginselen die we als elementen van het concept rechtsstaat – en daarmee als ijkpunten voor het rechtssysteem als geheel<sup>20</sup> – beschouwen: legaliteitsbeginsel, bevoegdheidspreiding / tegengaan van overmatige machtsconcentratie, onafhankelijke rechtspraak, respect voor mensenrechten. Maar in deze abstracte vormen lenen deze elementen / ijkpunten zich niet of nauwelijks als maatstaf voor het beoordelen van concrete situaties. Nadere concretisering van deze elementen / ijkpunten vindt plaats in (grond)wettelijke en verdragsrechtelijke normstelling, maar ook door (internationale) jurisprudentie. Een volledige analyse hiervan gaat echter het bestek van dit artikel te buiten. Ik heb daarom mijn toevlucht genomen tot de *Rule of Law Checklist* die in 2016 gepubliceerd werd door de *Venice Commission* van de Raad van Europa.<sup>21</sup> Dit document bevat een dappere poging om de abstracte beginselen en ijkpunten in enigszins handzame en behapbare vorm verder te preciseren om ze toepasbaar te maken als beoordelingsmaatstaf. Uit dit document heb ik die onderdelen geselecteerd die het meest relevant zijn voor de bestuursrechtspraak (er staat ook veel in over civiele- en strafrechtspraak en over de positie van het openbaar ministerie; dat laat ik hier buiten beschouwing).

#### 3.2 Rechtsstatelijke aspecten van de bestuursrechtspraak

Het eerste rechtstatelijke aspect is de aanwezigheid van bestuursrechtspraak als zodanig, als waarborg ter voorkoming van misbruik van bevoegdheden dan wel oneerlijke, onredelijke, ongemotiveerde of irrationele beslissingen door de overheid en als waarborg tegen ongelijke behandeling. In de tweede plaats is de toegankelijkheid van rechterlijke uitspraken en beslissingen relevant. Deze eis ziet vooral op publicatie en kenbaarheid van uitspraken, waardoor de rechtszekerheid wordt gediend. In de derde plaats is er de eis van rechterlijke onafhankelijkheid. Deze omvat een veelheid van verdere onderdelen: het bestuur en beheer van de rechterlijke macht moet in handen zijn van een onafhankelijke instantie; er moet voorzien zijn in waarborgen tegen druk van buiten, ook in budgettaire zaken; de onafhankelijkheid van de individuele rechter moet gewaarborgd zijn, onder meer door wettelijke vastlegging van de jurisdictie van het gerecht, een objectief en transparant systeem voor zaakstoedeling binnen het gerecht, het uitsluiten van enige interventie in uitvoering van de uitspraak behoudens door het instellen van hoger beroep. Ten slotte is er de eis van rechterlijke onpartijdigheid: neutraliteit en onbevooroordeeldheid ten opzichte van de partijen in het geschil.

Aan deze rechtstatelijke aspecten voegt de *Rule of Law Checklist* nog een aantal nadere maatstaven toe die vooral ontleend zijn aan de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM). Zo komt het recht op toegang tot de rechter in beeld. Dat is opnieuw een vereiste dat veel onderdelen bevat: het recht om een zaak aanhangig te maken, dus om beroep in te stellen; een recht op juridische bijstand in de procedure, met vergoeding van de kosten daarvan voor minvermogenden; de hoogte van griffierechten mag niet zodanig zijn dat die een te grote belemmering vormt om beroep in te stellen; wettelijke termijnen om bezwaar te maken of beroep in te stellen mogen niet zo krap zijn dat die een ongerechtvaardigde belemmering in de toegang tot de rechtsbescherming opleveren; er moet duidelijke en laagdrempelige informatie over het functioneren van de rechtspraak beschikbaar zijn voor het brede publiek, zodat dit zich een beeld kan vormen van hoe het toegaat; de toegankelijkheid van de gerechtsgebouwen – in het bijzonder voor personen met een fysieke beperking of een gezondheidsprobleem – moet adequaat zijn. Andere maatstaven ontleend aan het recht op een eerlijk proces zijn: de onschuldpresumptie, die onder meer duidelijke standaarden voor het omgaan met bewijs en de bewijslastverdeling vergt en tevens verlangt dat er regels zijn over de ontoelaatbaarheid van op onwettige wijze verzameld bewijs; het beginsel van *equality of arms*, de gelijkheid tussen partijen, die in een bestuursrechtelijke context iets vergt van de rechter in de zin van het bieden van ongelijkheidscompensatie; de eis dat de toegang tot het dossier en de gerechtelijke stukken voldoende gewaarborgd is voor beide partijen; de eis dat er binnen redelijke termijn een uitspraak wordt gedaan, dat partijen worden gehoord, dat de uitspraken gemotiveerd worden, dat zittingen en uitspraken openbaar zijn (zittingen toegankelijk voor pers en publiek, uitspraken kenbaar/gepubliceerd) en, ten slotte de eis dat rechterlijke uitspraken adequaat worden uitgevoerd of nageleefd.

### 4. Bestuursrecht(spraak) en coronacrisis: waar zitten de rechtstatelijke en mensenrechtelijke risico's?

Hoewel de coronacrisis veel praktische gevolgen heeft voor zowel het functioneren van bestuursorganen als het functioneren van de

bestuursrechtspraak, valt nog niet direct de vinger te leggen bij een overduidelijke schending of aantasting van één van de hierboven geïdentificeerde beginselen en normen. Veel van deze beginselen en normen – denk aan de waarborgen rond de institutionele en financiële onafhankelijkheid, de wettelijke jurisdictie van de gerechten en de regels rondom gefinancierde rechtsbijstand – worden überhaupt niet geraakt door de geschetste consequenties van de coronacrisis. Hieronder bespreek ik een aantal kwesties waaraan wel rechtsstatelijke of mensenrechtelijke aspecten kleven: bevoegdhedenconcentratie bij bepaalde bestuursorganen, niet-tijdige besluitvorming, het redelijketermijnvereiste, gelijkheid van partijen in de rechterlijke procedure, zorgvuldigheidsbewaking en de openbaarheid van zittingen en uitspraken. Daarbij worden enkele risicogebieden aangewezen: werkwijzen van bestuursorganen en binnen de bestuursrechtspraak waarvoor een soort rechtsstatelijke/mensenrechtelijke ‘code oranje’ geldt.

#### 4.1 Bevoegdhedenconcentratie

Het is een soort wetmatigheid: de juridische reactie op crisissituaties gaat vaak gepaard met een machtsverschuiving van de wetgevende naar de uitvoerende macht en met centralisering van bevoegdheden.<sup>22</sup> De vormgeving van de coronamaatregelen via noodverordeningen door de voorzitters van de veiligheidsregio's op basis van art. 39 van de Wet veiligheidsregio's (Wvr) is een voorbeeld van beide. Het betreffende artikel bepaalt dat de voorzitter van de veiligheidsregio in geval van (ernstige vrees voor) een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis bevoegd is om 'bij uitsluiting' onder meer noodbevelen te geven en noodverordeningen vast te stellen als bedoeld in de art. 175 en 176 Gemeentewet. Daarbij regelt art. 7 Wet publieke gezondheid (Wpg) dat de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) in samenspraak met de Minister van Justitie en Veiligheid opdracht kan geven aan die voorzitters van de veiligheidsregio's om in die noodverordeningen bepaalde maatregelen op te nemen. Deze juridische constructie via de openbare ordebevoegdheid van de noodverordeningen was noodzakelijk omdat de Wpg weliswaar uitvoerige regelingen bevat voor het uitvaardigen van maatregelen jegens individuen en specifieke locaties om – in geval van geconstateerde besmetting – verspreiding van infectieziekten te voorkomen, maar geen grondslag biedt voor het opleggen van (preventieve) maatregelen aan de hele samenleving. Ook het uitroepen van een noodtoestand en het gebruikmaken van onderdelen van de Nederlandse noodwetgeving had weinig soelaas kunnen bieden omdat de maatregelen waarin dit 'geschreven staatsnoodrecht' voorziet niet zijn toegesneden op een crisissituatie van deze aard.<sup>23</sup>

We hebben dus te maken met een bevoegdhedenverschuiving van de burgemeesters naar de voorzitter van de veiligheidsregio (doorgaans is dat de burgemeester van de centrumgemeente binnen de veiligheidsregio) en het uitvaardigen van noodverordeningen als zodanig is natuurlijk een verschuiving van regelgevende bevoegdheid van de wetgevende naar de uitvoerende macht. Daarbij is relevant dat bij de noodverordeningen uitgevaardigd door de voorzitter van de veiligheidsregio niet de normale 'eis' van art. 176 lid 3 Gemeentewet geldt, dat de noodverordening in de eerstvolgende raadsvergadering moet worden bekrachtigd (wat de bevoegdhedenverschuiving van de wetgevende naar de uitvoerende macht extra illustreert).<sup>24</sup> En daarmee hebben we een raakvlak met de elementen van de rechtsstaat te pakken. Immers, het waken tegen overmatige machtsconcentratie is één van die elementen.

Staat deze dubbele verschuiving van bevoegdheden op gespannen voet met dit rechtsstatelijk beginsel? Dat niet direct. Door vaststelling van de Wvr heeft de wetgever zelf ingestemd met deze bevoegdhedenverschuiving. Wel is duidelijk dat deze bevoegdhedenverschuiving bedoeld is voor de korte termijn. Dat is één van de redenen waarom inmiddels een wetsvoorstel voor een Tijdelijke wet maatregelen covid-19 bij de Tweede Kamer ligt, dat een meer expliciete en langduriger formeel-wettelijke basis voor de coronamaatregelen moet creëren.<sup>25</sup> Daar is ook een grondwettelijke reden voor. De coronamaatregelen leveren namelijk een aantasting van een reeks van grondrechten op. En onze Grondwet eist dat beperkingen van die grondrechten worden geregeld in een wet in formele zin die specifiek bedoeld is om het betreffende grondrecht in te perken. En een noodverordening is geen wet in formele zin. Art. 176 Gemeentewet geeft aan dat bij noodverordening weliswaar mag worden afgeweken van de wet, maar niet van de Grondwet. In het genoemde wetsvoorstel – grotendeels gaat het om het invoegen van een nieuw (en tijdelijk) hoofdstuk in de Wpg – is geregeld dat de uitvaardiging van maatregelen ter bestrijding van de verspreiding van het coronavirus kan geschieden bij ministeriële regeling en soms bij algemene maatregel van bestuur. Voordat deze in werking kunnen treden moeten ze ter kennis worden gebracht aan de Tweede en Eerste Kamer (een zogenoemde voorhangprocedure),<sup>26</sup> die dan een week de tijd hebben om eventueel de betrokken minister(s) ter verantwoording te roepen of bij motie hun gevoelens over de voorgenomen regeling tot uiting te brengen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft in haar advies over de concepttekst van het wetsvoorstel enkele kritische opmerkingen gemaakt bij deze ministeriële regelingen, gerelateerd aan het tegengaan van machtsconcentratie. De juridische constructie als zodanig werd niet ter discussie gesteld, maar wel de bevoegdhedenconcentratie. In het conceptwetsvoorstel werd de bevoegdheid tot het vaststellen van de ministeriële regelingen namelijk toegekend aan de minister van VWS. De Afdeling beval aan om hiervan een gezamenlijke bevoegdheid van de ministers van VWS, J&V en BZK, tezamen met de betrokken vakminister (bijvoorbeeld die van Onderwijs, als het zou gaan om een maatregel die gevolgen heeft voor de openstelling van de scholen of universiteiten), te maken. De maatregelen die via de ministeriële regelingen zouden moeten worden uitgevaardigd hebben immers, zo redeneerde de Afdeling, vaak en soms primair betrekking op aangelegenheden van openbaar bestuur en de openbare orde en veiligheid. En de voor deze terreinen verantwoordelijke ministers zouden voldoende tijdig bij de (voorbereiding van de) vaststelling van de maatregelen betrokken worden om een goede integrale afweging te garanderen.<sup>27</sup> Het kabinet heeft deze aanbeveling overgenomen, dus in het bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel is nu sprake van 'gezamenlijke' ministeriële regelingen. Ook vanuit rechtsstatelijke optiek lijkt me dat een verstandige keuze.

#### 4.2 Niet-tijdige besluitvorming gedurende de coronacrisis: overmacht of niet?

Het wetsvoorstel Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid betreft een verzamelwet waarin verschillende voorzieningen en wettelijke aanpassingen zijn opgenomen om de continuïteit van het rechtsverkeer te waarborgen gedurende de uitbraak van het coronavirus. Eén daarvan is bijvoorbeeld de mogelijkheid om zittingen in gerechtelijke procedures via elektronische weg te laten plaatsvinden. In het kader van de adviesaanvraag over dit wetsvoorstel werd aan de Afdeling advisering van de Raad van State verzocht in te gaan op het nut, de noodzaak en de aanvaardbaarheid van een eventuele wettelijke voorziening die vast zou leggen dat gedurende de coronacrisis de overmachtbepaling van de Awb (art. 4:15 lid 2, aanhef en onder c, Awb) van rechtswege van toepassing is. Er zou dan door bestuursorganen geen specifiek beroep meer hoeven te worden gedaan op deze overmachtbepaling. Ook zou dit tot gevolg hebben dat de

regels over dwangsom bij niet-tijdig besluiten en de zogeheten *lex silencio positivo* tijdelijk buiten toepassing zouden blijven. De Afdeling vond dat een dergelijke generieke wettelijke vastlegging van overmacht echter te ver zou gaan.<sup>28</sup> Mede door dit advies zag het kabinet af van zo'n generieke wettelijke regeling.

De vraag die zich nu in de praktijk van bestuursorganen voordoet is – uiteraard – in welke gevallen er al dan niet een beroep op de Awb-overmachtbepaling kan worden gedaan. Daarbij is relevant dat de hierboven genoemde Tijdelijke wet het onder meer voor gemeenteraden en Provinciale Staten mogelijk heeft gemaakt om digitaal te vergaderen en besluiten te nemen. Volgens de memorie van toelichting bij de Awb is van overmacht sprake in geval van 'een onmogelijkheid om te beslissen die veroorzaakt wordt door abnormale en onvoorziene omstandigheden buiten toedoen van het bestuursorgaan zelf en die ook buiten de risicosfeer liggen'.<sup>29</sup> Dat de coronacrisis door de bestuursrechter zal worden aangemerkt als een abnormale en onvoorziene omstandigheid mag worden aangenomen. Dat de coronamaatregelen (waaronder thuiswerken en thuisblijven bij gezondheidsklachten) zullen worden opgevat als iets wat buiten het toedoen van het bestuursorgaan is opgetreden, mag ook worden aangenomen. Maar ligt eventuele termijnoverschrijding als gevolg daarvan ook geheel buiten de risicosfeer van het bestuursorgaan? En leveren de coronamaatregelen een feitelijke onmogelijkheid om te beslissen op? Niet in zijn algemeenheid. Ziekteverzuim en administratieve of organisatorische problemen binnen de invloedssfeer van het bestuursorgaan rechtvaardigen in het algemeen een beroep op overmacht niet, zo blijkt uit de jurisprudentie.<sup>30</sup> Bestuursorganen moeten overmacht concreet kunnen onderbouwen. De Bièvre e.a. betoogden recent dat in bepaalde gevallen de behandeling van aanvragen vanwege uitval door ziekte op een bepaalde afdeling of door het ontbreken van experts wellicht zou kunnen slagen, maar dat per geval een tijdige mededeling nodig is van het opschorten van de beslistermijn vanwege overmacht, waarin beargumenteerd wordt waarom er een feitelijke onmogelijkheid is om het besluit te nemen.<sup>31</sup> Het generiek opschorten van de behandeling van bepaalde verzoeken of aanvragen door bestuursorganen vanwege de coronacrisis, zoals het opschorten van de behandeling van alle Wob-verzoeken door het ministerie van VWS<sup>32</sup> of het besluit van het College van B&W van Arnhem om voor alle besluitvormingsprocedures een beroep op overmacht te doen,<sup>33</sup> staat op gespannen voet met dat uitgangspunt.

In welk opzicht is dat problematisch vanuit rechtsstatelijk perspectief? In de eerste plaats omdat dit soort generieke besluiten door hun algemene en daarmee ook enigszins onbepaalde karakter zorgen voor rechtsonzekerheid en onduidelijkheid over de toegang tot rechtsbescherming. Zoals De Bièvre e.a., mijns inziens terecht, stellen is een mededeling op grond van art. 4:15 lid 3 Awb normaliter een voorbereidingshandeling als bedoeld in art. 6:3 Awb waartegen in beginsel geen bezwaar en beroep openstaat: 'Om de (on)rechtmatigheid van een opschortingsbesluit door de bestuursrechter te kunnen laten beoordelen, moet de aanvrager een ingebrekestelling sturen wegens het uitblijven van een besluit op zijn/haar aanvraag en vervolgens beroep instellen tegen het uitblijven van een tijdige beschikking. In die procedure kan worden getoetst of de beslistermijn (op de juiste wijze) is opgeschort en alsnog een besluit moet worden genomen of – indien van toepassing – een vergunning van rechtswege is ontstaan (art. 4:20 Awb)'.<sup>34</sup> Als zo'n mededeling in een generieke vorm wordt gegoten zoals in Arnhem, zal dat waarschijnlijk velen afhouden van het insturen van die ingebrekestelling. Al was het maar omdat zij niet kunnen overzien dat dit dan de juridisch noodzakelijke stap is.

In de tweede plaats – en dat speelt met name bij het opschorten van de behandeling van Wob-verzoeken – wordt door zo'n generieke opschorting de indruk gewekt dat bestuursorganen mechanismen die bedoeld zijn om hun handelen transparant en controleerbaar te maken 'even willen uitschakelen'. Ik weet uit eigen ervaring hoeveel ambtelijk werk vast kan zitten aan de behandeling van een Wob-verzoek en heb begrip voor de druk die, zeker in de eerste weken van de coronacrisis, op ministeries ervaren werd. Maar een signaal in de sfeer van 'val ons nu even niet lastig met dit soort verzoeken' vind ik toch moeilijk te verkopen. Daarvoor vervullen dit soort mechanismen een te essentiële rechtsstatelijke rol.

### 4.3 De prioriteitstelling bij het afhandelen van zaken en de redelijke termijn

De beslissing van de rechtspraak medio maart 2020 om fysieke zittingen op te schorten werd stevig bekritiseerd door Hammerstein.<sup>35</sup> Waarom zou de rechtspraak in tijden van corona niet kunnen doorfunctioneren, net als sommige andere 'vitale' bedrijfstakken? Hammerstein ging in zijn blog denk ik uit van een langduriger en vollediger opschorting dan die feitelijk plaatsvond en zijn kritiek was allicht vooral bedoeld omtrent te zetten tot het vinden van creatieve oplossingen in de richting van onlinezittingen. Vanuit rechtsstatelijk perspectief is het op zich al belangrijk dat het hier ging omtrent een beslissing van de rechtspraak zelf: het was geen uitvloeisel van een overheidsbesluit of de uitgevaardigde noodverordeningen. De hierboven geschetste keuzes die in de eerste maanden van de coronacrisis gemaakt zijn in het kader van de prioritering voor het afhandelen van zaken en het organiseren van (fysieke) zittingen, zijn te billijken. Of voor de niet-geprioriteerde zaken de redelijke termijn wellicht overschreden zal worden, valt nu nog moeilijk in te schatten. In het algemeen blijven de bestuursrechtelijke procedures in Nederland (ruim) binnen de normen die in de EHRM-jurisprudentie zijn uitgekristalliseerd.<sup>36</sup> Bovendien lijkt de invloed van de coronacrisis op de voortgang van bestuursrechtelijke procedures minder groot dan die binnen andere sectoren van de rechtspraak, omdat er nog veel zaken op de plank lagen die in het 'zittingloze tijdperk' konden worden afgehandeld.<sup>37</sup>

### 4.4 Gelijkheid van partijen in de procedure bij de bestuursrechter: aandacht voor ongelijkheidscompensatie

Er zijn en worden vanwege de coronacrisis meer bestuursrechtelijke zaken afgedaan op basis van de schriftelijke stukken, zonder zitting. Ook het College voor de Rechten van de Mens heeft in de afgelopen maanden deze werkwijze gehanteerd, dus ik kan hier wat bespiegelingen op loslaten die mede zijn gebaseerd op mijn eigen ervaringen. Voor zover er in het bestuursrecht wordt geprocedeerd door een partij zonder ondersteuning van een advocaat of andere rechtshulpverlener, is aandacht voor de ongelijkheid van partijen essentieel. Daarbij zal zeer sterk gelet moeten worden op het vermogen van deze partij om zijn belangen en argumenten goed schriftelijk naar voren te brengen. Het zal in de bestuursrechtspraak waarschijnlijk iets minder spelen, maar bij het College hebben we regelmatig te maken met partijen die dat niet zo goed kunnen en die moet je de kans geven om mondeling hun verhaal uiteen te zetten en antwoord te geven op vragen. Bovendien, de manier waarop je als rechter of beoordelaar ontvankelijk bent voor argumenten kan op een subtiele manier beïnvloed worden door de 'taal' waarmee die zijn geformuleerd. Is dat het bekende juridische jargon, met alle juiste terminologie, waarbij je je als jurist helemaal thuisvoelt? Of is dat een wat ongepolijster schriftelijk taalgebruik waardoor je toch sneller geneigd bent om het iets minder serieus te nemen? Het bieden van ongelijkheidscompensatie door de bestuursrechter is, denk ik, makkelijker vorm te geven op een mondelinge zitting dan in een

schriftelijke procedure. En juist dat bieden van ongelijkheidscompensatie in rechterlijke procedures tegen de overheid vind ik vanuit rechtstatelijk perspectief, en vanuit de toegankelijkheid van de bestuursrechter, van groot belang.

Om die reden vind ik de ruimte die de Afdeling bestuursrechtspraak in haar uitspraak van 7 april 2020<sup>38</sup> heeft gelaten voor het niet-horen van de betrokken vreemdeling in bewaringszaken erg groot. Deze uitspraak gaat over het feit dat het in de eerste weken van de coronacrisis niet mogelijk was fysieke zittingen te houden in de rechtbank met aanwezigheid van vreemdeling, advocaat, tolk en medewerker IND. Een videoverbinding of telefonische zitting zou zo'n fysieke zitting kunnen vervangen, maar die alternatieven stuiten op technische en praktische problemen (de uitspraak had betrekking op een rechtbankzitting die twee dagen na het begin van de *lockdown* had moeten plaatsvinden). Volgens de Afdeling moet de rechtbank onderzoeken of er mogelijkheden zijn de vreemdeling te horen en moet de rechtbank hierover verantwoording afleggen in haar uitspraak. Als het horen niet mogelijk is, mag de rechtbank tijdelijk afzien van het horen van de vreemdeling, ook als de advocaat van de vreemdeling hiervoor geen toestemming geeft. In die gevallen wordt dan dus alleen de advocaat gehoord. Weliswaar onderstrept de Afdeling dat dit geen automatisme mag zijn en dat de rechtbank in zijn uitspraak alle betrokken belangen duidelijk moet afwegen, maar een blokkade werpt de Afdeling niet op. Hoewel de advocaat natuurlijk de kans krijgt om alle belangen en juridische argumenten van de vreemdeling naar voren te brengen en er in die zin dan niet direct sprake is van een ongelijke positie van de partijen tijdens de zitting, dreigt de bewaringsprocedure door het buiten beeld blijven van de vreemdeling wel 'ontmenselijkt' te worden: de rechter ziet niet de mens, maar alleen het (zaaks)nummer. En zeker als het gaat om iets zo fundamenteels als vrijheidsbeneming, komen we dan nadrukkelijk in een rechtsstatelijke en mensenrechtelijke gevarezone. Tegelijkertijd, de belangenafweging die de Afdeling maakt – tegenover het recht om gehoord te worden staan het recht om spoedig uitsluitel te krijgen over de rechtmatigheid van de bewaring en het recht op privacy en informatiebeveiliging, die onder druk zouden komen als gebruik zou worden gemaakt van onveilige telefoon- of videoverbindingen (waaruit ook weer veiligheidsrisico's voor de vreemdeling in het detentiecentrum zouden kunnen voortvloeien), en daarom acht de Afdeling het niet-horen van de vreemdeling in deze bijzondere omstandigheden toch gerechtvaardigd – is niet onredelijk. Dus de conclusie van schending van mensenrechten of strijd met de rechtsstaat valt hier nog niet zonder meer te trekken.<sup>39</sup> Belangrijk is, denk ik, vooral dat deze uitspraak mede gediend heeft als stimulans voor de rechtbanken en centra voor vreemdelingendetentie om zo snel mogelijk (weer) telefonische of videozittingen in dit soort zaken te organiseren waardoor de vreemdeling wel zelf gehoord kon worden.

Overigens valt met het oog op de eventuele ongelijkheid van partijen ook nog wel iets op te merken over die telefonische of videozittingen. De wet biedt nu de mogelijkheid om daartoe over te gaan zonder toestemming van partijen, maar dat betekent dat op de bestuursrechter een zorgplicht rust om na te gaan of de partij die tegen de overheid procedeert daardoor niet extra in het nadeel is. En het moge zo zijn dat in zaken over vreemdelingenbewaring videozittingen al veelvuldig worden toegepast,<sup>40</sup> maar als sprake is van een partij die de Nederlandse taal niet machtig is en er dus een tolk moet worden ingeschakeld, dan ligt een telefonische – en toch ook een videozitting – wat mij betreft niet voor de hand. Deze zal toch al snel voor een moeizamer presentatie van de punten en argumenten van die partij zorgen en bovendien valt voor de rechter moeilijker te controleren of de communicatie tussen de partij en de tolk goed verloopt.<sup>41</sup>

Ten slotte, als er geen sprake is van bijstand door een professionele rechtshulpverlener is het doen van enige navraag naar de digitale vaardigheden van een partij aanbevelenswaardig. Er zijn nu eenmaal toch flinke groepen mensen in onze Nederlandse samenleving voor wie het omgaan met digitale communicatiemiddelen geen gesneden koek is of een forse extra drempel oplevert voor de toegankelijkheid van de rechtsbescherming. Hoe rechtstatelijk verantwoord is het om die verplicht te wringen in het stramen van een onlinezitting? Vanuit het perspectief van het VN-verdrag inzake de rechten van mensen met een handicap is op zijn minst aandacht vereist voor personen die door een fysieke of psychische beperking niet goed kunnen omgaan met deze communicatiemiddelen.

#### 4.5 Zorgvuldigheidsbewaking

Bij het afdoen van zaken op basis van schriftelijke stukken speelt nog een ander aspect met een rechtstatelijk randje, namelijk dat van zorgvuldigheid. Bij het College voor de Rechten van de Mens laten we een stafjurist monitoren of we in de zaken die we op basis van louter schriftelijke stukken hebben afgedaan wellicht tot bepaalde aannames of interpretaties van gepresenteerde feiten of argumenten komen, zonder die expliciet via een vraag aan de betreffende partij te hebben geverifieerd. Immers, omdat een schriftelijke procedure sowieso vaak al langer duurt dan een procedure met een zitting, moet er een keer een eind komen aan schriftelijke vragenrondes. Maar dat levert wel het risico op dat je toch wat minder compleet bent in je feitenvaststelling, of dat je argumenten op een bepaalde manier leest terwijl een andere ook mogelijk zou zijn.<sup>42</sup> We bespreken deze oordelen na in het werkoverleg, zodat we bij een volgende gelegenheid daar extra alert op kunnen zijn. Nu laat de hoeveelheid zaken waarmee het College te maken heeft deze mate van zorgvuldigheidsbewaking toe. Dat zal bij de veel hogere aantallen waarmee de bestuursrechters te maken hebben allicht een stuk moeilijker vorm te geven zijn. Alertheid voor de mogelijkheid van dergelijke onzorgvuldigheden is echter rechtstatelijk relevant.

#### 4.6 Openbaarheid van de bestuursrechtspraak

De rechtsstaat en het recht op een eerlijk proces vergen openbaarheid van de rechtspraak. Openbaarheid van de uitspraken en van de zittingen. Beide staan als gevolg van de coronaconsequenties onder druk en hier doet zich naar mijn inschatting het meest serieuze knelpunt voor.

Onlinezittingen zijn niet voor het publiek toegankelijk. Bij de schaarse fysieke zittingen gelden ook restricties voor het bijwonen van een zitting. Vaak wordt daarbij voorrang gegeven aan journalisten, die via de media kunnen zorgen voor het informeren van het publiek. Die informatieverstrekking is uiteraard relevant, maar kan niet gelden als voldoende vervanging voor het rechtstreeks kennismaken van de gang van zaken tijdens een zitting. Folkert Jensma brak hierover in de *NRC* recent de staf: 'Sinds corona is alle rechtspraak dus geheim'.<sup>43</sup> De mogelijkheid tot het bijwonen van een zitting weegt met name zwaar voor personen die een bijzonder belang bij de uitkomst van de zaak hebben of een bijzondere band met een van de betrokken partijen. Het 'justice must not only be done, but be seen to be done' geldt voor hen in versterkte mate. Dat het sinds 10 augustus in ieder geval weer mogelijk is voor het publiek om fysieke zittingen bij te wonen is dan ook essentieel. De Afdeling bestuursrechtspraak experimenteerde met het *livestreamen* van een zitting over een bestemmingsplan via YouTube.<sup>44</sup> De mogelijkheden om op deze manier openbaarheid van zittingen te bewerkstelligen moeten ten volle worden benut en zijn

waarschijnlijk ook bruikbaar bij onlinezittingen, te beginnen bij zaken waarvoor zich veel belangstellenden melden. Het argument dat cameraopnames in de rechtszaal het gedrag van partijen ter zitting kunnen beïnvloeden en het risico dat online gedeelde beelden van zittingen kunnen worden gemanipuleerd en vervolgens verder verspreid via sociale media om een partij of de rechter in een kwaad daglicht te plaatsen, wegen – zeker in bestuursrechtelijke zaken – mijns inziens niet zo zwaar dat dit pad niet bewandeld moet worden.

Ten slotte de openbaarheid van bestuursrechtelijke uitspraken. De uitspraken van de bestuursrechtelijke hogerberechtsinstanties worden allemaal gepubliceerd op [rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl).<sup>45</sup> Voor de bestuursrechtelijke uitspraken van de rechtbanken is dit niet altijd het geval. Voor die niet-gepubliceerde uitspraken geldt dan de openbaarmakingszitting als enige mogelijkheid voor het publiek om kennis te nemen van de inhoud van de uitspraak. En die openbaarmakingszittingen werden bij veel rechtbanken vanwege de coronacrisis nu juist niet meer gehouden. Op 7 april 2020 besliste de Afdeling bestuursrechtspraak dat rechtbanken openbaarmakingszittingen vanwege de coronacrisis tijdelijk mogen opschorten.<sup>46</sup> De Afdeling deed daarbij suggesties voor alternatieven om aan de openbaarheid inhoud te geven: publiceren van de uitspraken op [rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl), met (ruimhartige) toepassing van de daarvoor geldende selectiecriteria; het publiceren van een proces-verbaal waarin alle uitspraken die op een dag zijn gedaan met zaaknummer worden vermeld, zodat belangstellenden aan de hand daarvan de voor hen relevante uitspraak bij de administratie van de rechtbank kunnen opvragen. Die alternatieven moeten inderdaad serieus genomen worden, want de openbaarheid van uitspraken omvat meer dan de toezending daarvan aan partijen.

## 5. Slotopmerking

De juridische en praktische consequenties van de coronacrisis binnen de praktijk van het bestuursrecht en de bestuursrechtspraak raken lang niet aan alle, maar wel degelijk aan een aantal rechtsstatelijke en mensenrechtelijke aspecten. Is er sprake van (ernstige) aantastingen van de rechtsstaat of van schending van mensenrechtelijke normen? Dat lijkt vooralsnog – gelukkig – wel mee te vallen.

In de sfeer van bevoegdhedenconcentratie bij de minister van VWS is een potentieel risico vermeden doordat kritiek van de Afdeling advisering van de Raad van State heeft geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19. De handelwijze van sommige bestuursorganen bij het invoeren van overmacht bij niet-tijdige besluitvorming is hierboven vanuit rechtstatelijk perspectief bekritiseerd. Binnen de bestuursrechtspraak neem ik nog niet direct duidelijke schendingen van rechtstatelijke principes of mensenrechtelijke normen waar, maar is wel sprake van praktijken waarbij rechtsstatelijke en mensenrechtelijke alertheid geboden is. Vooral in de sfeer van het horen van partijen en het (daarbij) bieden van ongelijkheidscompensatie, bij de zorgvuldigheidsbewaking en rondom de openbaarheid van zittingen en uitspraken. Voor dat laatste geldt dan weer wel dat de Rechtspraak de publieke toegang tot zittingen inmiddels weer heeft vernuimd en de openbaarmaking van rechtbankuitspraken is bediscussieerd in een zaak bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Net zoals het niet-horen van de belanghebbende in een vreemdelingenbewaringszaak aan de orde is gesteld in hoger beroep bij de Afdeling. Dus voor zover sprake is van rechtsstatelijk en mensenrechtelijk risicovolle situaties, hebben zij al snel de aandacht gekregen van de onafhankelijke instantie die bij wet is aangewezen om daarover een juridisch oordeel in hoogste instantie te vellen. Dat is denk ik juist een teken van een rechtsstaat die, ondanks de coronacrisis, behoorlijk goed functioneert.

Mr. dr. J.P. (Jan-Peter) Loof

Ondervoorzitter van het College voor de Rechten van de Mens en docent staatsrecht en mensenrechten aan de Universiteit Leiden.

## VOETNOTEN

- 1) De maatregelen staan nu nog grotendeels in noodverordeningen uitgevaardigd door de voorzitters van de veiligheidsregio's, aangestuurd door ministeriële opdrachten op basis van art. 7 Wet publieke gezondheid. Een wetsvoorstel om de maatregelen de grondwettelijk noodzakelijke steviger wettelijke basis te geven ligt bij de Tweede Kamer: Wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19, *Kamerstukken II* 2019/20, 35526, nrs. 1-4.
- 2) De Afdeling advisering van de Raad van State toonde zich in haar advies over de conceptversie van het in de vorige voetnoot genoemde wetsvoorstel kritisch over de concentratie van bevoegdheden bij de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.
- 3) Deze geschiedt deels via bestuurlijke handhaving en deels via strafbeschikkingen van het openbaar ministerie.
- 4) Onder mensenrechtennormen versta ik zowel bepalingen uit mensenrechtenverdragen zoals het EVRM, als de grondrechtenartikelen uit de Grondwet. Daarom gebruik ik in dit artikel ook af en toe de term 'grondrechten'.
- 5) Henk Naves, Jaarbericht voorzitter Raad voor de rechtspraak 'Rechtspraak in tijden van crisis', <https://www.jaarverslagrechtspraak.nl/>, laatst geraadpleegd op 22 juli 2020.
- 6) Op zich kent zowel de Grondwet als het EVRM een bepaling die het mogelijk maakt om de bescherming van bepaalde fundamentele rechten tijdelijk min of meer 'op te schorten' vanwege een ernstige crisissituatie (art. 103 Grondwet, art. 15 EVRM). En denkbaar is dat de coronacrisis als zodanig ernstig en ontwrichtend te beschouwen valt, dat toepassing van deze artikelen in beeld zou komen. Tot dusverre is door de Nederlandse regering echter geen beroep gedaan op deze artikelen. Diverse andere – vooral Oost-Europese – landen hebben wel een beroep gedaan op art. 15 EVRM en als gevolg van de coronacrisis een noodtoestand uitgeroepen. Zie daarover: J.P. Loof, 'Coronacrisis: noodsituatie, maar (nog) geen noodtoestand', *De Hofvijver*, Jrg. 10 (2020), nr. 106, [https://www.montesquieu-instituut.nl/id/v17ah0bz39wh/nieuws/coronacrisis\\_noodsituatie\\_maar\\_nog\\_geen](https://www.montesquieu-instituut.nl/id/v17ah0bz39wh/nieuws/coronacrisis_noodsituatie_maar_nog_geen).
- 7) Deze term hanteert de Afdeling advisering van de Raad van State in haar voorlichting aan de Tweede Kamer over de grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen, <https://www.raadvanstate.nl/@121106/w04-20-0139-vo/>.
- 8) Tijdelijke wet digitale beraadslaging en besluitvorming provincies, gemeenten, waterschappen en openbare lichamen Bonaire, Sint-Eustatius en Saba. *Sib.* 2020, 113.

- 9) Mededeling van 15 maart 2020, <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/laatste-informatie-mbt-uitbraak-coronavirus.aspx>.
- 10) Mededeling van 15 maart 2020, <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@120402/corona-vanaf-17-maart-geen-zittingen/#highlight=corona>.
- 11) Uit het artikel van Jan van Breda, Sander Jansen & Maarten Verhoeven, 'De coronazaaksbehandeling', *NJB* 2020/1809, maak ik op dat bij veel rechtbanken de digitale toegang tot de werkplek wel functioneert, maar dat behalve in vreemdelingenzaken er doorgaans geen digitaal dossier is, zodat allerlei papier eerst ingescand moet worden om dit vervolgens te mailen aan secretarissen en rechters.
- 12) Van Breda, Jansen & Verhoeven 2020 (*supra* noot 11), p. 2038.
- 13) *Idem*, p. 2039. Het gebruik van de veilig-mailenvoorziening is gereguleerd door de Algemene regeling zaaksbehandeling rechtspraak, die is gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). Zie voor meer informatie: 'Tijdelijke procesregelingen in verband met corona', *NTB* 2020/104.
- 14) *Idem*, p. 2038: 'Soms wordt partijen direct gevraagd of zij toestemming geven voor afdoening buiten zitting op basis van art. 8:57 Awb. Soms maakt de rechtbank daarvoor een extra schriftelijke ronde en krijgen partijen de gelegenheid voor een schriftelijke repliek en dupliek (art. 8:43 Awb).'
- 15) *Idem*, p. 2039. Art. 2 lid 1 Tijdelijke wet covid-19 Justitie en Veiligheid maakt het mogelijk om in een bestuursrechtelijke procedure, indien vanwege het coronavirus een fysieke zitting onmogelijk is, de mondelinge behandeling te laten plaatsvinden door middel van een 'tweezijdig elektronisch communicatiemiddel.' Toestemming van partijen voor het op deze wijze organiseren van een zitting is niet nodig. Zie nader: T.C. Borman, 'Spoedwet voor elektronische zittingen in verband met corona', *NTB* 2020/103.
- 16) *Kamerstukken II* 2019/20, 29279, nr. 601. Dit plan richt zich vooral nog op de achterstanden in de strafrechtspleging. In het algemeen heeft de rechtspraak gedurende de coronacrisis prioriteit gegeven aan de voortgang en doorgang van strafzaken, jeugd(straf)zaken en familiezaken. In hoeverre er ook binnen de bestuursrechtspraak sprake is van vertraging en oplopende achterstanden is minder helder. Aan de Kamer zijn voor zover mij bekend daarover geen cijfers overgelegd.
- 17) Art. 3.3 van het wetsvoorstel Tweede Verzamelspoedwet COVID-19, *Kamerstukken I* 2019/20, 35497, A.
- 18) Op 10 augustus 2020 heeft de Raad voor de rechtspraak bericht dat zittingen weer beperkt toegankelijk worden voor het publiek, <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Publiek-beperkt-welkom-in-de-rechtszaal-reserveren-noodzakelijk.aspx>, laatst geraadpleegd op 13 augustus 2020.
- 19) Zie daarover o.m. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag 2002, i.h.b. p. 17; W.J.M. Voermans, J.H. Gerards e.a., *Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de legisprudentie & jurisprudentie van de Raad van State*, Den Haag: Raad van State 2011, p. 25-26.
- 20) Voermans, Gerards, e.a. 2011 (*supra* noot 19), p. 25.
- 21) European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Rule of Law Checklist*, Strasbourg: Council of Europe 18 March 2016, CDL-AD(2016)007.
- 22) Zie daarover: J.P. Loof, *Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden? Opschorting en beperking van mensenrechten tijdens noodtoestanden en andere situaties die de staatsveiligheid bedreigen*, Nijmegen: WLP 2005, p. 27-33.
- 23) Zie: J. Vink, 'Het Nederlandse staatsnoodrecht. Wat te doen met de EHBO-trommel die niet op orde is?', *NJB* 2020/1134. 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. Deze Noodwet stamt uit 1964 en bevat daarom nog geen enkele verwijzing naar bestuursrechtspraak, die toen immers nog niet of nauwelijks bestond.
- 24) Art. 39 lid 1, onder b, Wvr.
- 25) Zie de Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State over de grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen, 25 mei 2020 (W04.20.0139/1/Vo), par. 11, <https://www.raadvanstate.nl/@121106/w04-20-0139-vo/>. Zie tevens het webdossier Coronavirus en mensenrechten van het College voor de Rechten van de Mens, <https://mensenrechten.nl/nl/coronavirus-en-mensenrechten>.
- 26) Er is hier sprake van een vorm van 'gecontroleerde' delegatie, zie aanwijzing 2.36 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
- 27) *Kamerstukken II* 2019/20, 35526, nr. 4, p. 16-17.
- 28) *Kamerstukken II* 2019/20, 35434, nr. 4, p. 7-8.
- 29) *Kamerstukken II* 2004/05, 29934, nr. 3, p. 8-9 en nr. 6, p. 13-14; *Kamerstukken II* 2005/06, 30435, nr. 3, p. 15.
- 30) O.m. CBb (vz.) 28 april 1995, *JB* 1995/136. Zie nader L.M. Koenraad, 'Corona en vertraagde besluitvorming', *NJB blog* 25 maart 2020, <https://www.njb.nl/blogs/corona-en-vertraagde-besluitvorming/>.
- 31) P.E. de Bièvre, A.P. IJkelstam & L.J. Wildeboer, 'Corona en beslistermijnen: Nood breekt wet?', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2020, nr. 3, p. 12-15.
- 32) Rick van de Lustgraaf, 'Ministeries schorten Wob-verzoek op door coronavirus', *Trouw* 17 april 2020, <https://www.trouw.nl/binnenland/ministeries-schorten-wob-verzoek-op-door-coronavirus~beac6dfe/?referer=https%3A%2F%2Fwww.bing.com%2F>.

- 33) *Gemeentebled Arnhem* 2020, nr. 99693. De Bièvre e.a. (*supra* noot 31) gaan in hun artikel (p. 13-14) ook in op de onduidelijke juridische status van het besluit van B&W van Arnhem aangezien (a) daarin gesproken wordt over het 'mogelijk' niet in staat zijn omlaanvragen tijdig af te handelen (waaruit geen feitelijke onmogelijkheid blijkt), (b) voor een geldig beroep op overmacht mededeling aan elke individuele aanvrager van een specifiek besluit vereist is en (c) de mededeling in het gemeentebled als zodanig geen rechtsgevolg lijkt te hebben.
- 34) De Bièvre e.a. (*supra* noot 31), p. 14.
- 35) F. Hammerstein, 'Overpeinzingen bij een crisis', *Mr. Online* 2 april 2020.
- 36) In een uitspraak van 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188, AB 2014/115, mnt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, bepaalde de ABRS dat in het bestuursrecht een uniforme redelijke termijn van vier jaar geldt. In de conclusie van Advocaat-Generaal Widdershoven die aan deze uitspraak ten grondslag ligt (ECLI:NL:RVS:2013:1586), wordt een overzicht geboden van de relevante EHRM-jurisprudentie.
- 37) Alex Brenninkmeijer, 'De rechtspraak heeft corona!', 10 juli 2020, <http://blog.montaignecentre.com/index.php/2830/de-rechtspraak-heeft-corona/>.
- 38) ABRS 7 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:991, AB 2020/193, mnt. P.R. Rodrigues, *Gst.* 2020/67, mnt. R. Stijnen, *JB* 2020/71, mnt. G.J. Stoepker.
- 39) Geen van de annotatoren van deze uitspraak (zie de vorige voetnoot) trekt een dergelijke conclusie.
- 40) Voor zover mij bekend, vinden vreemdelingenrechters dit een niet-ideale, maar werkbare praktijk.
- 41) Het is echter een praktijk waarin men heel erg alert moet zijn op de risico's die ik hier schets. Vanwege de plicht tot het houden van anderhalve meter afstand kan ook het praktische probleem rijzen van het goed in (camera)beeld krijgen van zowel tolk als betrokken vreemdeling. Bovendien waren de cameraruimtes in detentiecentra niet groot genoeg om vreemdeling, tolk, advocaat en bewaarder gezamenlijk met veilige tussenruimtes te huisvesten.
- 42) Dit speelt uiteraard vooral in de eerstelijns bestuursrechtspraak en in veel mindere mate in hoger beroep.
- 43) Folkert Jensma, 'Sinds corona is alle rechtspraak dus geheim', *NRC* 1 augustus 2020.
- 44) Raad van State 3 juni 2020, 'Livestream zitting over nieuw bestemmingsplan voor de Efteling', <https://www.raadvanstate.nl/@121269/livestream-zitting-efdeling/>.
- 45) Zie art. 3 Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl.
- 46) ABRS 7 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:992.