

Aan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
De heer H.M. de Jonge
Postbus 20350
2500 EJ DEN HAAG

Onderwerp
Spoedadvies Tijdelijke wet
maatregelen covid-19

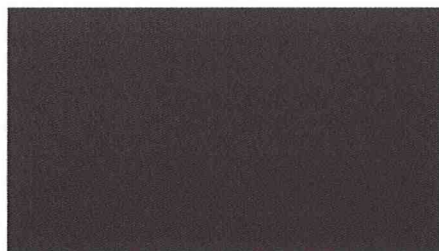
Datum
3 juni 2020
Ons kenmerk
2020/0054/AvD/VB/HvE

Geachte heer De Jonge,

Met verwijzing naar uw adviesvraag in de brief van de directeur Wetgeving en Juridische Zaken, [REDACTED] van 28 mei 2020, doe ik u het spoedadvies van het College voor de Rechten van de Mens inzake de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 toekomen.

In zijn advies benadrukt het College allereerst dat het slaan van een formeelwettelijke basis voor maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 een zeer belangrijke stap voorwaarts is, zowel vanuit grondrechtelijk als democratisch perspectief. Tegelijkertijd ziet het College een aantal belangrijke mensenrechtelijke risico's. Deze worden in het advies uitgewerkt. Gezien de korte adviseringstijd heeft het College vanzelfsprekend keuzes moeten maken. Het kan op een later moment op verzoek of op eigen initiatief nadere knel- of verbeterpunten signaleren.

Met vriendelijke groet,



Voorzitter

Bijlage: 1

**Aandachtspunten bij het
voorstel voor een
Tijdelijke wet maatregelen
covid-19**

Spoedadvies

3 juni 2020

1. Spoedadvies op verzoek

Het College voor de rechten van de mens adviseert op verzoek aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), de Minister van Justitie en Veiligheid (J&V) en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) over het conceptvoorstel van wet inzake Tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 voor de langere termijn (Tijdelijke wet maatregelen covid-19). Dit omvangrijke conceptvoorstel werd op 28 mei ontvangen.

Het College waardeert het dat het de gelegenheid krijgt om te reageren op dit conceptwetsvoorstel, omdat de maatregelen waar het om gaat een impact hebben op de uitoefening van diverse grond- en mensenrechten die zijn weerga in de naoorlogse geschiedenis niet kent. In de afgelopen weken hebben het College en diverse mensenrechten- en staatsrecht deskundigen geconcludeerd dat de juridische constructie waarop de tot dusverre genomen coronamaatregelen waren gebaseerd niet in alle opzichten voldoet aan het Nederlandse grondwettelijke systeem en (daardoor) evenmin aan de legaliteits-eis zoals die uit verdragsbepalingen voortvloeit.¹

Het College hecht er daarom allereerst aan te benadrukken dat het slaan van een formeelwettelijke basis voor maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 een zeer belangrijke stap voorwaarts is, zowel vanuit grondrechtelijk als democratisch perspectief. Met dit voorstel wordt uitvoering gegeven aan het legaliteits- en rechtzekerheidsbeginsel doordat tijdelijke verboden en geboden die door sancties gehandhaafd worden en waar rechtsmiddelen tegen open staan in een voorzienbaar wettelijk kader worden geplaatst. Ook het voorgestelde tijdelijke karakter van de wet, uitgedrukt in artikel V van het voorstel, is een essentieel element, juist gezien de vergaande grondrechten-inperkende effecten van elk van de maatregelen, zowel individueel als in samenhang.

Tegelijkertijd ziet het College een aantal belangrijke grondrechtelijke en mensenrechtelijke risico's. Deze worden hieronder verwoord. Gezien de zeer korte adviseringstijd heeft het College vanzelfsprekend keuzes moeten maken. Het kan op een later moment op verzoek of op eigen initiatief nadere knel- of verbeterpunten signaleren.

Het advies is als volgt opgebouwd. Allereerst worden, mede gezien de spoed en de daarmee gepaard gaande begrijpelijke druk op het proces, een beperkt aantal prioritaire aandachtspunten genoemd als advies voor onmiddellijke verbetermogelijkheden (2). Deze worden in een volgende sectie aangevuld langs de lijnen van algemene opmerkingen (3a) vragen en opmerkingen bij specifieke bepalingen van het wetsvoorstel en bijbehorende passages in de toelichting (3b), en aandachtspunten vanuit het oogpunt van specifieke grond- en mensenrechten (3c).

¹ Zie webdossier "Coronavirus en mensenrechten" op de website van het College: <https://mensenrechten.nl/nl/coronavirus-en-mensenrechten>.

2. Prioritaire aandachtspunten

Het College adviseert:

1. **De toets aan grond- en mensenrechten zoals die nu plaatsvindt in de toelichting meer inhoud te geven.** De bevoegdheden die dit voorstel creëert hebben, als zij worden uitgeoefend, een grote impact op de uitoefening van veel verschillende mensenrechten van grote groepen burgers. Dat vergt dat een zorgvuldige toets plaatsvindt op de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de inbreuken op mensenrechten die uit de uitoefening van die bevoegdheden voortvloeit. Een dergelijke toets moet in de ogen van het College zowel plaatsvinden bij het creëren van de betreffende bevoegdheden (dus nu bij het tot stand brengen van de wet) als bij de daadwerkelijke uitoefening van die bevoegdheden in de vorm van algemene maatregelen van bestuur of ministeriële regelingen. **Het valt het College op dat in de toelichting bij het voorstel wel de beperkingssystematiek van alle aan de orde zijnde grond- en mensenrechten uiteen wordt gezet, maar dat een daadwerkelijke beargumenteerde onderbouwing van de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de maatregelen die het voorstel mogelijk maakt, slechts in beperkte mate en in zeer algemene bewoordingen plaatsvindt.** Een nadere precisering acht het College hier op zijn plaats, vooral met het oog op de overtuigingskracht van het voorstel en bereidheid van burgers om zich te gedragen conform de ge- en verboden die het voorstel mogelijk maakt.
2. **Als ondubbelzinnig uitgangspunt te presenteren dat voor de tijdelijke maatregelen, in ieder geval voor zover die inbreuken op grondrechten met zich brengen, een formeelwettelijke basis vereist is.** Dit heeft consequenties voor de vormgeving en inkadering van de twee aanvullingsmogelijkheden waarvoor het voorstel ruimte laat: de mogelijkheid om maatregelen uit te vaardigen via de route van noodverordeningen door de voorzitters van de veiligheidsregio's, geregeld in art. 58, tweede lid, Wpg en de 'vangnetbepaling' van art. 58j, tweede lid, Wpg die Minister van VWS de bevoegdheid toekent om andere dan de al in dit wetsvoorstel opgesomde maatregelen die de kans op covid-19 redelijkerwijze beperken bij ministeriële regeling uit te vaardigen in afwachting van een formeelwettelijke basis. **Voor beide aanvullingsmogelijkheden (de route van de noodverordeningen en die van de vangnetbepaling) zou nadrukkelijker in de wettekst en toelichting tot uitdrukking moeten worden gebracht dat deze alleen op tijdelijke basis worden gebruikt in uitzonderingssituaties die strikt worden uitgelegd, als overgangperiode tot een formeelwettelijke basis is gecreëerd.** Het College mist in de toelichting nu een afwegingskader dat duidelijk maakt onder welke voorwaarden en in welke omstandigheden van deze beide routes gebruik kan worden gemaakt.
3. Het College voor de Rechten van de Mens, overeenkomstig Artikel 5, lid 1, van de Wet College voor de Rechten van de Mens, **telkens tijdig en vooraf om schriftelijk advies te vragen bij de uitwerking van de algemene maatregelen van bestuur en de ministeriële regelingen genoemd in het (in te voegen) Hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid.** Indien gewenst kan deze rol van het College (ook) worden geëxpliciteerd in Artikel 58c, lid 1 wetsvoorstel. Nadere invulling van nog grotendeels open geformuleerde wettelijke normen zal op korte termijn nog moeten plaatsvinden en kan vergaande inperking van grondrechten en mensenrechten tot gevolg hebben. Deze inperkingen en daarvoor mogelijke rechtvaardigingen zijn echter, juist door de open formuleringen, op dit moment grotendeels nog met onvoldoende precisie in te schatten. Het is nuttig en noodzakelijk dat een onafhankelijke en externe instantie vooraf een blik werpt op deze impact. Bij de totstandkoming van ministeriële regelingen is een dergelijke

blik immers niet geregeld. Het College is daarvoor toegerust en graag bereid. Daarnaast kan de grondrechtenanalyse van het College de democratische controle van de Staten-Generaal versterken in de voorhang en nahang-procedures die voor amvb's en ministeriële regelingen zijn voorzien op de meest in het oog springende aspecten van deze maatregelen.

4. **Het doel en de mogelijke gevolgen van de in artikel 58e, lid 1b neergelegde optie om bij op personen gerichte maatregelen te kunnen differentiëren naar leeftijd te verduidelijken.** In de praktijk gaat het tot op heden slechts om het scenario waarin bepaalde beperkingen van de bewegingsvrijheid *niet* hoeven te gelden voor bepaalde leeftijdsgroepen. Het College constateert dat de deze differentiatiebepaling, in de huidige bewoordingen, evenwel ook andere vormen van leeftijdsonderscheid mogelijk maakt die juist de mogelijkheid van inperkingen voor bepaalde groepen kan *vergroten*. Het College wijst er in dat verband op dat elke vorm van leeftijdsonderscheid vanuit het perspectief van artikel 1 Grondwet en vanuit het perspectief van de discriminatieverboden opgenomen in diverse mensenrechtenverdragen en het EU-recht een bijzondere en zwaarwegende onderbouwing zal vergen. Dit omdat die al te makkelijk vormen van stereotypering en stigmatisering in de hand kan werken.
5. **De in artikel 68bis neergelegde keuze voor strafrechtelijke boetes in plaats voor bestuursrechtelijke boetes te heroverwegen.** In het wetsvoorstel is een expliciete keuze voor handhaving door middel van een strafrechtelijke boete deels ingegeven door efficiencyoverwegingen. Vanuit mensenrechtelijk perspectief overtuigt deze keuze echter niet. Bij de nu gekozen oplossing zou overtreding van tijdelijke en deels vage gedragsvoorschriften door burgers kunnen leiden tot een strafrechtelijke boete die niet door de rechter gematigd kan worden, en daarnaast tot een permanente aantekening op het strafblad. De manier van handhaving van de gedragsvoorschriften in het wetsvoorstel leidt daarmee tot een inbreuk op verdragsrechtelijk beschermde fundamentele rechten. Deze inbreuk kan gerechtvaardigd zijn in het concrete geval maar dan dienen de gevolgen van de sanctie wel proportioneel te zijn in verhouding tot het legitieme doel waar ze voor worden ingezet. Het gekozen stelsel van handhaving biedt niet de benodigde flexibiliteit en voldoet in zijn huidige vorm dus nog niet aan deze proportionaliteitstoets.

3. Analyse voorstel tijdelijke wet maatregelen covid-19

Naast de prioritaire aandachtspunten heeft het College een aantal nadere opmerkingen.

3a. Algemene opmerkingen

De grond- en mensenrechtelijke noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoetsing

Het valt het College op dat op verschillende plaatsen in de toelichting (in het bijzonder in paragraaf 6) weliswaar wordt geschetst welke voorwaarden gelden voor het inperken van de diverse grondrechten die worden geraakt door de maatregelen die het voorstel mogelijk maakt, maar dat een daadwerkelijke toets aan die voorwaarden daar niet of nauwelijks (namelijk slechts in heel algemene termen) plaatsvindt. Het College heeft er begrip voor dat in de afgelopen maanden het geven van een volledig sluitende argumentatie over de noodzaak van sommige vrijheidsbeperkende maatregelen nog moeilijk te geven was, omdat er nog zo weinig bekend was over de precieze risico's die zich bij dit virus voordoen. Maar in het kader van de onderbouwing van een wet die beoogt voor langere termijn bepaalde vrijheidsbeperkende maatregelen mogelijk te maken, meent het College dat al meer werk gemaakt zou moeten worden van de toets op noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de bevoegdheden die het voorstel creëert. Bovendien zal die toets moeten worden verfijnd op het moment dat de door de wet gecreëerde bevoegdheden daadwerkelijk worden uitgeoefend door de minister (bij ministeriële regeling) of de regering (bij amvb) en er dus concrete maatregelen worden uitgevaardigd of voor de burger bindende gedragsnormen worden gesteld. De combinatie van de open normen en de daardoor nog niet duidelijk ingevulde noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoetsing is een van de overwegingen achter het bovengenoemde prioritaire advies om het College ook proactief om advies te vragen bij de concrete invulling van de bevoegdheden.

Het College meent dat het conceptwetsvoorstel en de toelichting daarbij nu nog te veel uitstralen dat de materiële normen in de tot nu toe geldende noodverordeningen zonder veel nadere argumentatie kunnen worden verplaatst naar een wet in formele zin. In de ogen van het College dient het formeel-wettelijke kader waarbinnen deze normen nu worden geplaatst ook invloed te hebben op de inhoudelijke normen. De proportionaliteit en daarmee gerechtvaardigdheid van inbreuken op fundamentele rechten dient strenger getoetst te worden, of uitvoeriger te worden beargumenteerd, wanneer deze is neergelegd in een wet in formele zin dan wanneer deze in een noodverordening is neergelegd. Dit maakt dat op bepaalde plaatsen een heldere toelichting op gemaakte keuzes door de wetgever de rechter in het concrete geval houvast kan geven bij een beoordeling van de gemaakte belangenafweging.

Het tijdelijke karakter van de wet

Het College waardeert het dat het voorstel voorziet in een heldere horizonbepaling: verval van de wet 1 jaar na inwerkingtreding (artikel V). Deze heldere horizonbepaling wordt evenwel aangevuld met een mogelijkheid tot verlenging van de geldigheidsduur van de wet bij Koninklijk Besluit voor (telkens) een periode van twee maanden, waarbij dat Koninklijk Besluit dan een week moet worden voorgehangen bij de Staten-Generaal. Deze verlengingsconstructie waarborgt geen sterke inbreng door de volksvertegenwoordiging. Het College meent dat in ieder geval nader toegelicht zou moeten worden op welke manier de Staten-Generaal binnen deze constructie mogelijkheden zouden hebben om de verlenging van de geldigheidsduur van de wet eventueel tegen te houden. Dit is voor staatsrechtelijk ingewijden wellicht helder, maar aangezien de wet en de daarin neergelegde constructies ook begrijpelijk moeten zijn voor anderen, vindt het College een nadere toelichting hierop op zijn plaats.

Het tijdelijke karakter van de maatregelen

Met betrekking tot de concrete maatregelen die het voorstel mogelijk maakt - die veelal bij ministeriële regeling zullen worden uitgevaardigd - valt het College op dat het voorgestelde art. 58c Wpg en de toelichting (p. 7 en 44) wel informatie bevatten over de totstandkoming van die ministeriële regelingen, maar niet over het eventueel intrekken daarvan. Die intrekking zou reeds aan de orde kunnen zijn voordat de wet na een jaar vervalt. Ontwikkelingen rond de verspreiding van het virus kunnen immers maken dat bepaalde bij ministeriële regeling uitgevaardigde maatregelen die een aantasting van bepaalde vrijheidsrechten opleveren reeds voor het verstrijken van dat jaar disproportioneel worden. Het College signaleert dat artikel V, derde lid, van het wetsvoorstel wel een mogelijkheid van intrekking van (onderdelen van) de wet bij Koninklijk Besluit regelt, maar dat de toelichting geen nadere informatie bevat voor de situatie dat de wettelijke bevoegdheid om een ministeriële regeling vast te stellen als zodanig wel kan blijven bestaan, maar een specifieke ministeriële regeling die op basis van die bevoegdheid is vastgesteld toch beter ingetrokken zou kunnen worden. Het College meent dat het goed zou zijn om in de toelichting uit te leggen op welke wijze dan intrekking van een (bepaald onderdeel van een) ministeriële regeling vorm kan krijgen en op welke manier de volksvertegenwoordiging daarop dan invloed zou kunnen uitoefenen voor het geval de minister niet zelf het initiatief tot intrekking neemt.

De democratische legitimatie van de daadwerkelijk getroffen maatregelen

Een belangrijk argument voor het tot stand brengen van deze wet is gelegen in het feit dat de betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij de noodverordeningen die tot stand worden gebracht door de voorzitters van de veiligheidsregio's zo gering is. Immers, bij deze noodverordeningen geldt niet de voorwaarde van art. 176, tweede en derde lid, Gemeentewet, dat de noodverordening zo spoedig mogelijk ter kennis van de gemeenteraad moet worden gebracht, waarna deze de noodverordening in zijn eerstvolgende vergadering (al dan niet) kan bekrachtigen. Het College constateert dat het conceptwetsvoorstel de bevoegdheid tot het uitvaardigen van concrete maatregelen nu belegt bij de minister van VWS, die daarbij de instemming van de ministerraad moet krijgen. Een afschrift van de uitgevaardigde ministeriële regeling moet vervolgens onverwijld aan de Staten-Generaal worden gestuurd (zie het voorgestelde art. 58c Wpg).

Deze zogenoemde 'nahangprocedure' zorgt weliswaar voor informatieverstrekking aan de volksvertegenwoordiging over de concreet getroffen maatregelen, maar niet - althans niet automatisch - voor betrokkenheid bij de daadwerkelijke besluitvorming daarover. In die zin biedt het conceptwetsvoorstel naar het oordeel van het College geen oplossing voor de democratische lacune die werd geconstateerd bij de noodverordeningen van de voorzitters van de veiligheidsregio's. Het verplaatst die alleen van de gemeenteraad naar de Staten-Generaal. Het wetgevingsproces dat dit conceptwetsvoorstel zal doorlopen voorziet nu wel in een democratische legitimatie voor de bevoegdheidstoekenning aan de minister, maar verandert vanwege de zeer open geformuleerde normen in dit conceptwetsvoorstel weinig aan de betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging bij het treffen van de concrete maatregelen door de minister. In paragraaf 1 en 3 van de MvT wordt erop gewezen dat deze constructie is gekozen om een evenwicht te vinden tussen het belang om snel te kunnen opschalen of afschalen, en het belang van democratische controle op nationaal niveau. Het College constateert evenwel dat de betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging met deze constructie niet op het niveau komt van die van art. 176 Gemeentewet m.b.t. noodverordeningen.

Consequenties van deze nieuwe wet voor de rechtsgeldigheid van de tot dusverre gehanteerde aanpak

De toelichting stelt op p. 3 dat de versteviging van de wettelijke grondslag voor sommige van de vrijheidsbeperkende maatregelen, met name vanuit grondwettelijk perspectief, gewenst is. Het conceptwetsvoorstel maakt volgens p. 4 van die toelichting evenwel de tot dusverre gevolgde aanpak niet ongedaan. Voor zover daarmee wordt beoogd aan te geven dat de nieuwe wet niets zegt over de rechtsgeldigheid van de maatregelen die tot dusverre genomen zijn, plaats het College vraagtekens daarbij. De eis dat inbreuken op vrijheidsrechten volgens het EVRM 'bij wet voorzien' moeten zijn, houdt onder meer in dat deze in overeenstemming moeten zijn met de nationaalrechtelijke (constitutionele) voorschriften omtrent bevoegdheidstoedeling. Daarbij dienen die voorschriften dan ook voldoende precies geformuleerd te zijn. Dit is recent door het EHRM nog eens bevestigd in het arrest *Petrovic/Servië*.² Het College heeft er uiteraard begrip voor dat de regering en andere overheden in de afgelopen maanden, geconfronteerd met een acute crisissituatie die tot optreden noopte, hebben geroeid met de juridische riemen die op dat moment beschikbaar waren. En het College stelt zich ook niet op het principiële standpunt dat de getroffen maatregelen ongerechtvaardigd waren. Wel meent het dat bij (de juridische vormgeving van) sommige van die maatregelen grondwettelijke en mensenrechtelijke vraagtekens konden worden geplaatst. Deze hebben mogelijk ook consequenties voor de rechtsgeldigheid van sommige daarop gebaseerde handhavingsbesluiten of opgelegde sancties. Het College meent dat het de regering zou passen hierover transparant te zijn.

3b. Artikelspecifieke opmerkingen

Artikel 58a - begripsbepaling

Het College is verheugd over de wijze waarop het begrip **gemeenschappelijke huishouding** in het voorstel is gedefinieerd. In de afgelopen weken bereikten het College diverse signalen over gevallen waarin handhaving plaatsvond en boetes werden uitgedeeld aan bijvoorbeeld afdelingsgenoten binnen een studentenhuis die naast elkaar stonden op een gezamenlijk balkon van dat studentenhuis. Daarbij bleek de interpretatie van wat als gezamenlijke huishouding kon/moest worden gezien niet altijd helder. Dit leidde tot situaties van handhaving die niet altijd even redelijk en voldoende onderbouwd overkwamen. Het is derhalve goed dat de nu gehanteerde definitie ruimte laat voor het 'aannemelijk maken' dat personen 'gezamenlijk een privaat huiselijk leven leiden of plegen te leiden'. Anderzijds kan het vereiste dat het wel moet gaan om mensen die op hetzelfde adres staan geregistreerd of een gezamenlijk privaat leven (plegen) andere samenlevingsvormen, zoals mantelzorgers en co-ouders, wel specifiek raken. Hierop wordt hieronder ingegaan bij de opmerkingen over artikel 58f - veilige afstand.

Artikel 58e - differentiatie

Het voorgestelde art. 58e, lid 1, onder b, biedt een mogelijkheid tot differentiatie op grond van leeftijd van personen bij het treffen van de maatregelen. In de toelichting (pagina 12) wordt geen voorbeeld gegeven. In de praktijk gaat het tot op heden echter slechts om het scenario waarin bepaalde beperkingen van de bewegingsvrijheid niet hoeven te gelden voor bepaalde leeftijdsgroepen zodat de rechten van deze groepen minder worden ingeperkt. (Jongere) kinderen, bijvoorbeeld, konden eerder weer gaan sporten omdat de gezondheidsrisico's van het virus voor hen minder groot zijn. Het College constateert dat de deze differentiatiebepaling evenwel ook andere vormen van leeftijdsonderscheid mogelijk maakt die juist de mogelijkheid van inperkingen voor

² EHRM 14 april 2020, nr. 75229/10, ECLI:CE:ECHR:2020:0414JUD007522910 (*Petrovic/Servië*), § 71 + 81-83.

bepaalde groepen kan vergroten, waaronder bijvoorbeeld onderscheid waarbij ouderen meer vrijheidsbeperkingen krijgen opgelegd dan jongeren. Het College wijst erop dat elke vorm van leeftijdsonderscheid vanuit het perspectief van artikel 1 Grondwet en vanuit het perspectief van de discriminatieverboden opgenomen in diverse mensenrechtenverdragen en het EU-recht een bijzondere en zwaarwegende onderbouwing zal vergen. Dat geldt in het bijzonder bij de laatstgenoemde vorm van leeftijdsonderscheid. Dit omdat die al te makkelijk vormen van stereotypering en stigmatisering van ouderen in de hand kan werken.

Artikel 58f - veilige afstand

Algemeen

Het College constateert dat in de toelichting op dit artikel, bijvoorbeeld in paragraaf 4.2.1.1 een uitleg wordt verschaft over de achtergrond van de 'anderhalvemeternorm'. Hierbij vraagt het College zich allereerst af of het mogelijk is een nadere en meer wetenschappelijke onderbouwing te verstrekken over de noodzaak voor deze norm. Het College wil best aannemen dat het in de toelichting opgenomen betoog over hoesten/niezen en het verspreiden van kleine druppeltjes die besmettingsgevaar opleveren klopt, maar juist in het kader van een wetgevingstraject verdient het in zijn ogen aanbeveling om te pogen dit betoog wat nader te onderbouwen met verwijzing naar studies of expert opinions, zodat duidelijk wordt dat er een bepaalde mate van wetenschappelijke consensus is over het nut van een dergelijke afstandsnorm. Dit kan de bereidheid om zich naar die norm te gedragen, die naarmate deze langer geldt wel eens meer onder druk zou kunnen komen te staan, verder versterken. Het bovenstaande is te meer van belang nu het voorstel erin voorziet dat de anderhalvemeternorm bij ministeriële regeling kan worden verhoogd of verlaagd. Dit wekt de indruk dat bij het vaststellen van die norm sprake is van een bepaalde willekeur of wetenschappelijke flexibiliteit. Immers, de norm lijkt nu afhankelijk te worden gesteld van de mate waarin het virus zich onder de bevolking verspreid en niet van het besmettingsgevaar bij minder afstand dan anderhalve meter als zodanig.

Hoe dan ook, het bewaken van een veilige afstand tot andere burgers vormt het belangrijkste gedragsvoorschrift voor de burger in het wetsvoorstel. Deze norm geldt op alle plaatsen buiten de woning en geldt voor een ieder behoudens de groepen en situaties waar een wettelijke uitzondering of ontheffing voor geldt. De materiële norm om een veilige afstand in acht te nemen levert op zichzelf weinig mensenrechtelijke consequenties op en is vergelijkbaar met de veilige afstand in het verkeer. Het is het stelsel van wettelijke uitzonderingen en mogelijkheden voor ontheffingen dat mensenrechtelijke consequenties heeft. Want daar waar de veilige afstand in het verkeer geldt voor alle voertuigen ongeacht de persoonlijke kenmerken van de bestuurder of de onderlinge verhouding tussen de bestuurders van de voertuigen, geldt de veilige afstand in art. 58f niet gelijkelijk voor elke burger en vormt om die reden ook niet een gelijke inbreuk in het leven van elke burger. Dit maakt dat de wettelijke uitzonderingen op en de ontheffingen van de veilige afstand onder meer van invloed zijn op het gelijkheidsbeginsel, het recht op een persoonlijke levenssfeer, de ondernemersvrijheid en het goed werkgeverschap.

Uitgezonderde categorieën personen

Het wetsvoorstel voorziet voor een aantal categorieën personen, waarvan wordt voorzien dat zij de veilige afstand niet in acht kunnen of hoeven te nemen, in een wettelijke uitzondering op de gedragsregel, dit zijn (art. 58f lid 4):

- a. personen die behoren tot een gemeenschappelijke huishouding;
- b. personen die werken als opsporingsambtenaar of als zorgverlener, of bij een justitiële inrichting, bij de brandweer of in de kinderopvang, voor zover de werkzaamheden niet op

gepaste wijze kunnen worden uitgevoerd met inachtneming van de veilige afstand, en degene jegens wie de werkzaamheden worden uitgevoerd;

c. een persoon met een handicap, voor zover deze persoon zich niet met inachtneming van de veilige afstand buiten de woning kan ophouden, en diens begeleider.

a. Gemeenschappelijke huishouding

De wettelijke uitzondering voor personen die behoren tot een gemeenschappelijke huishouding raakt het verdragsrechtelijke beschermde recht op de persoonlijke levenssfeer en 'family life' in art. 8 EVRM alsook het recht op gelijke behandeling. Personen die niet tot een gemeenschappelijke huishouding behoren maar waar wel tussen 'family life' bestaat vallen immers niet onder deze uitzondering. Dit leidt er onder meer toe dat kinderen en ouders die niet tot een gemeenschappelijke huishouding hun recht op 'family life' buiten de woning niet meer kunnen uitoefenen tenzij zij in aanmerking komen voor een ontheffing. Het betekent in de praktijk dat mensen met een meer 'traditionele' gezinsvorm onder deze wettelijke uitzondering zullen vallen en dat mensen met een minder 'traditionele' gezinsvorm niet en daardoor hun 'family life' niet meer ongestoord buiten de woning kunnen uitoefenen. Gezien de duur van deze maatregel en de enorme invloed op het dagelijks leven is het de vraag of deze (wettelijke) inbreuk op de uitoefening van het recht op 'family life' in samenhang met het recht op gelijke behandeling gerechtvaardigd is. Het zou dit onderdeel van het wetsvoorstel sterker maken indien 'gemeenschappelijke huishouding' breder gedefinieerd zou worden dan alleen in één huis wonen zodat ook personen die in een minder 'traditioneel' gezinsverband leven onder deze uitzondering vallen.

b. Professionals

Het wetsvoorstel maakt onderscheid tussen twee groepen professionals, i) de professionals genoemd in art. 58f lid 4 sub b en ii) de professionals die op grond van art. 58f lid 5. De eerste groep valt onder de wettelijke uitzondering op de veilige afstandsnorm en de tweede groep komt in aanmerking voor een vrijstelling waaraan voorschriften en beperkingen kunnen worden verbonden. Onder de tweede groep vallen contactberoepen, werknemers in het openbaar vervoer en andere noodzakelijke werkzaamheden. Het wetsvoorstel maakt niet duidelijk waarom een onderscheid wordt gemaakt tussen deze twee groepen professionals terwijl de rechtsgevolgen in de praktijk wel relevant zijn. Voor de werkzaamheden van de tweede groep dient immers een vrijstelling te worden verkregen en hier kunnen voorschriften en beperkingen aan worden gesteld die niet geldt voor de eerste groep. Daarnaast is onduidelijk of de opsomming in de MvT (p. 9 en p. 45) van professionals slechts voorbeelden betreft of uitputtend van aard is. Het zou dit onderdeel van het wetsvoorstel sterker maken indien de opsomming in art. 58f lid 4 onder b ruimer werd en de groep professionals die voor een vrijstelling in aanmerking komen kleiner werd gemaakt.

c. Personen met een handicap

De wettelijke uitzondering op de veilige afstand geldt ook voor personen met een handicap die buiten de woning geen veilige afstand kunnen bewaren van hun begeleider. Ondanks de definiëring van persoon met een handicap in art. 58a, lid 1 als een persoon als bedoeld in artikel 1, tweede zin, van het VN-verdrag handicap, is onduidelijk echter of deze uitzondering slechts geldt voor personen met een fysieke beperking die om die reden geen veilige afstand kunnen bewaren tot hun begeleider omdat zij bijvoorbeeld gebruik van een rolstoel of dat deze uitzondering ook geldt voor personen met een intellectuele beperking die om die reden de norm niet begrijpen dan wel onthouden. Ook is niet duidelijk of deze uitzondering van toepassing is wanneer personen met een handicap zonder begeleider zich buiten de woning bevinden en hulp behoeven van derden als gevolg van hun beperking, bijvoorbeeld in het openbaar vervoer. Verduidelijking van deze twee punten in de MvT zou het wetsvoorstel ten goede komen. Onder punt 3 hieronder wordt in meer algemene zin

aandacht besteed aan het belang van het VN-verdrag handicap voor dit wetsvoorstel.

Artikelen 58g, 58h, en 58i - groepsvorming, openstelling publieke plaatsen en evenementen
Het verbod op groepsvorming buiten de woning heeft tot gevolg dat het verboden is zich samen met anderen op te houden buiten de eigen woning tenzij deze samenkomst valt onder een wettelijke uitzondering of een ontheffing door de burgermeester is verleend. Ook wat betreft dit gedragsvoorschrift heeft de wijze waarop invulling is gegeven aan het stelsel van wettelijke uitzonderingen en ontheffingen consequenties voor het gelijkheidsbeginsel.

Een wettelijke uitzondering is opgenomen voor bijeenkomsten waarbij in gemeenschap met anderen een godsdienst of levensovertuiging wordt beleden, betogingen op grond van de Wet openbare manifestatie, bijeenkomsten van volksvertegenwoordigende organen en door hen ingestelde commissie, en voor bijeenkomsten van een internationale organisatie met een zetelverdrag. Voor bijzondere bijeenkomsten zoals een huwelijk of een uitvaart kan de burgemeester een ontheffing verlenen, hier zijn echter voorschriften en beperkingen aan verboden.

Ook hierbij geldt dat groepen die een beroep kunnen doen op een wettelijke uitzondering zich in een meer gunstige positie bevinden dan groepen die een ontheffing voor een bijeenkomst moeten aanvragen. Er is al maatschappelijke kritiek geuit op het onderscheid tussen bijeenkomsten waarbij in gemeenschap een godsdienst wordt beleden en bijeenkomsten waarbij mensen uiting geven aan bijvoorbeeld gedeelde culturele waarden. Het zou dan ook het wetsvoorstel op dit punt sterker maken wanneer wordt verduidelijkt dat de verdragsrechtelijk beschermde vrijheid van godsdienst wel leidt tot een wettelijke uitzondering en de eveneens verdragsrechtelijk beschermde vrijheid van vereniging niet leidt tot een wettelijke uitzondering. Voor bijeenkomsten van vakbonden is bijvoorbeeld geen wettelijke uitzondering opgenomen, en voor bijeenkomsten van ngo's ook niet. Er is wellicht een objectieve rechtvaardiging voor dit onderscheid maar dat zou dan meer expliciet moeten worden opgenomen in de MvT.

Artikel 58j - overige regels

Art. 58 lid 1 sub b bepaalt dat de uitoefening van beroepen waarbij het naar het oordeel van de minister niet mogelijk is ten minste de veilige afstand te houden tot een klant of patiënt bij ministeriele regeling verboden kan worden. In de MvT (p.47) is toegelicht dat de regels voor de uitoefening van contactberoepen afhankelijk van de wetenschappelijke inzichten (snel) kunnen wijzigen en dat daarom ervoor gekozen is om deze flexibiliteit te handhaven. Flexibiliteit gaat echter ten koste van rechtszekerheid en wanneer met een beroepsverbod een inbreuk wordt gemaakt op de verdragsrechtelijk beschermde ondernemersvrijheid en het recht op eigendom dient een dergelijke maatregel met voldoende waarborgen te worden omkleed. De voorzienbaarheid van de maatregel, alsook de eventuele compensatie van de schade dienen immers te worden betrokken bij de te maken belangenafweging of sprake is van een 'excessive burden' en daarmee een ongerechtvaardigde inbreuk.

Het College vindt het verstandig dat in Artikel 58j, lid 4 wordt geëxpliciteerd dat het dragen van een mondkap in combinatie met andere hoofdbedekking - denk in het bijzonder aan een hoofddoek die op religieuze gronden wordt gedragen - niet leidt tot overtreding van de Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding. Een andere benadering zou in de ogen van het College leiden tot een ongerechtvaardigde aantasting van de godsdienstvrijheid.

Artikel 58n - maatregelen voor besloten plaatsen

Artikel 58n lid 1 bepaalt dat indien door een gedraging of activiteit in of vanuit een besloten plaats een ernstige vrees voor de onmiddellijke verspreiding van covid-19 ontstaat, de burgemeester kan bevelen die gedraging of activiteit te staken en de daar aanwezige personen bevelen zich onmiddellijk te verwijderen. In lid 2 is bepaald dat in het geval van een woning een bevel tot verwijdering niet kan worden gedaan jegens de bewoner. In de MvT (p.15) wordt opgemerkt dat vanwege het fundamentele belang van het huisrecht terughoudendheid moet worden betracht bij het stellen van regels en handhaving achter de voordeur van woningen.

Deze bepalingen lijken tot uitgangspunt te nemen dat alleen personen met een eigen woning een beroep op het huisrecht toekomt. In de MvT wordt immers niet toegelicht hoe de bevoegdheid een activiteit of gedraging in een besloten plaats te laten staken en de daar aanwezige personen te verwijderen wanneer dit een gedeelde woonruimte betreft waar niet alle bewoners geregistreerd staan in de gemeentelijke basisadministratie, zoals bijvoorbeeld in het geval van krakers, arbeidsmigranten en ongedocumenteerde vreemdelingen.

Artikel 58o - zorgaanbieders en zorginstellingen

In artikel 58o, lid 2 wordt nu onderscheid gemaakt tussen wel of niet bij de zorg betrokken personen. Het is echter van belang ook een uitzondering toe te voegen voor advocaten en cliëntenvertrouwenspersonen. Op grond van de Wet zorg en dwang (artikel 4b en 57) en de Wet verplichte ggz (artikel 1:7 en 11:1) hebben cliënten er recht op hen te spreken. Tot op heden is het in de covid-19 praktijk moeilijk gebleken hier vorm aan te geven en bleek er grote variëteit in de praktijk. Mocht het dus nodig zijn deze toegang te beperken, dan moet dit expliciet in de ministeriële regeling worden opgenomen. Het College adviseert hieraan in de toelichting aandacht te besteden, mede omdat hiermee ook het privé- en familieleven van bewoners van zorginstellingen wordt geraakt, zoals het College in het onderzoek 'De cliënt centraal' aanstipte.³

Artikel 58v - tijdelijke regels inzet digitale middelen

Het College merkt op dat het eerder advies gaf over de notificatieapp.⁴ Het wijst er in dat kader met waardering op dat het door VWS nauw wordt betrokken bij de ontwikkeling. Vanuit die betrokkenheid kan het ook vaststellen dat eerdere aandachtspunten als meertaligheid van de applicatie niet alleen in het programma van eisen⁵ zijn opgenomen, maar ook goed worden opgepakt in de daadwerkelijke ontwikkeling. Het College merkt in dat verband tevens met instemming op dat de toelichting het voor zich vindt spreken dat aanvullend digitaal contactonderzoek aan onder meer het VN-verdrag handicap moet voldoen. Het College heeft in zijn eerdergenoemde spoedadvies uitvoerig bij dit verdrag stil gestaan. Hoe zeer digitale toegankelijkheid in de praktijk klemmt, bleek het College al eerder.⁶ Dat de rechten en verplichtingen in het verdrag ook gelding hebben tijdens een

³ College voor de Rechten van de Mens, *De cliënt centraal. De betekenis van mensenrechten voor ouderen in verpleeghuizen*, februari 2016, p. 53-55.

⁴ College voor de Rechten van de Mens, Spoedadvies aan de Minister van VWS over het aanbouwdocument juridische verantwoording corona-apps, 20 april 2020, op: <https://mensenrechten.nl/nl/publicatie/5e9d7ff51e0fec037359c1da>

⁵ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/05/19/programma-van-eisen>

⁶ College voor de Rechten van de Mens, *Toegankelijkheid van goederen en diensten. Jaarlijkse rapportage over de naleving van het VN-verdrag handicap in Nederland*, 3 december 2019 en het meldpunt 'Goed Toegankelijk' van het College: <https://mensenrechten.nl/nl/goedtoegankelijk>.

pandemie en in de anderhalvemetersamenleving, heeft het College eveneens eerder al benadrukt.⁷

Het programma van eisen noemt ook eisen voor de begrijpelijkheid van informatie. Dat verdient apart aandacht. Het College adviseert bij de uitwerking van het beleid rond de tijdelijke inzet van digitale middelen, de informatie in de “notificatieapplicatie” (in alle talen waarin die wordt gebouwd) alsmede in de voorgenomen publieksvoorlichting omtrent vrijwillig gebruik van de applicatie direct op B.1 taalniveau aan te bieden, conform geldende standaarden rond publicatie van overheidsinformatie.⁸ Zo wordt gezorgd dat een zo groot mogelijk deel van de Nederlandse bevolking, waaronder 2.5 miljoen laaggeletterden, deze informatie direct kan begrijpen. Dit geeft vorm aan het voornemen tot de breedst mogelijke hanteerbaarheid van dit extra hulpmiddel.

Voor al deze bouw- en ontwerpeisen geldt: ze compliceren een proces dat onder tijdsdruk staat. Het blijft dus wel zaak, ook nu de deadline dichterbij komt, deze als integraal onderdeel van het ontwikkelingsproces te blijven zien. Want achter die eisen zitten mensen met specifieke gebruiksbehoeften. En de applicatie kan alleen goed werken als het door zoveel mogelijk mensen kan worden gebruikt.

Het College benadrukt het belang van vrijwilligheid van gebruik van de notificatieapplicatie (toelichting, pagina 19), omdat die uitdrukking geeft aan het bredere beleid van ieders eigen verantwoordelijkheid bij de bestrijding van de epidemie van covid-19. Deze vrijwilligheid moet dus ook na installatie van de app blijven bestaan, dus bijvoorbeeld ook als - na vrijwillige installatie - via de app vervolgens een bericht wordt ontvangen met een beschreven handelingsperspectief.

Een belangrijke zorg van het College is weggenomen met het in Artikel 58v, lid 2 neergelegde verbod op het een ander direct of indirect verplichten tot het gebruik van de notificatieapp of een ander digitaal middel dat gebruikt zou kunnen worden om mogelijk geïnfecteerde personen om wat voor reden dan ook te identificeren. Dat elimineert risico's op discriminatie en stereotypering. De notificatieapp moet alleen ter ondersteuning dienen van bron- en contactopsporing door de gemeentelijke gezondheidsdiensten.

Waar de toelichting (pagina 19, laatste alinea boven 5.2) expliciet de mogelijkheid openhoudt voor ontwikkeling voor andere apps dan de notificatieapp, wijst het College erop dat voor de rechtvaardiging van enige andere apps een zelfstandige afweging zal moeten gelden. In dat verband is overigens wel de aanhef van het wetsvoorstel relevant. Die verheldert dat het hier gaat om een tijdelijk aanvullend wettelijk instrumentarium specifiek voor het bestrijden van de covid-19 epidemie. Dat zullen dan ook het perspectief en de tijdshorizon zijn op basis waarvan enige andere apps moeten worden beoordeeld.

Artikel 68bis - strafbaarstellingen en strafsancties regels hoofdstuk Va

In het kader van handhaving valt voorts op dat gekozen is voor een stelsel van strafrechtelijke boetes in plaats van bestuursrechtelijke boetes. De consequentie van deze keuze is dat burgers die straks als gevolg van overtreding van de tijdelijke maatregelen in het wetsvoorstel een strafrechtelijke boete opgelegd krijgen tevens een permanente aantekening op hun strafblad krijgen. In de MvT toelichting (p. 37) wordt opgemerkt dat deze keuze voor het strafrecht aansluit bij de huidige wijze van handhaving van de noodverordeningen, waarvan de strafbaarstelling verloopt via art. 443 Sr. Deze toelichting miskent echter dat een strafblad als gevolg van een overtreding van een noodverordening

⁷ <https://mensenrechten.nl/nl/toegelicht/betrek-mensen-met-een-beperking-bij-plannen-anderhalvemetersamenleving>

⁸ <https://www.communicatierijk.nl/vakkennis/rijkswebsites/aanbevolen-richtlijnen/taalniveau-b1>

proportioneel is gezien de aard van een noodverordening en de noodzaak voor een afschrikwekkend effect van de handhaving hiervan.

Bij overtreding van gedragsnormen in een wet in formele zin geldt een ander afwegingskader vanuit het perspectief van proportionaliteit en rechtsbescherming. Dit geldt met name omdat in de MvT toelichting (p. 38) de keuze voor het strafrecht is toegelicht als mede voortvloeiend uit de overweging dat de inning van bestuursrechtelijke boetes een meer ingewikkeld traject en langduriger organisatorische voorbereiding vergt dan de inning van strafrechtelijke boetes. En vanwege het belang van de spoedige inwerkingtreding van dit wetsvoorstel is deze organisatorische overweging betrokken bij de keuze voor een strafrechtelijke boete. Het risico wordt zo dus bij de burger gelegd.

Deze overweging overtuigt echter ook niet vanuit een mensrechtelijk perspectief. Niet alleen leidt overtreding van tijdelijke en gedeeltelijk vage gedragsnormen tot een permanente aantekening op het strafblad, er is in tegenstelling tot het stelsel van bestuursrechtelijke boetes geen ruimte voor matiging van de boete op grond van bijzondere omstandigheden en/of een hardheidsclausule. In de MvT is bij de toelichting (p. 38) op de keuze voor het strafrecht opgemerkt dat uiteraard rekening gehouden dient te worden met de eisen die voortvloeien uit het EVRM. Een van de eisen die de beperkingsclausules bij EVRM rechten stellen aan de wettelijke beperking van een materieel EVRM recht is de redelijkheid van het middel ten opzichte van het legitieme doel (de proportionaliteitstoetsing). De bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van de rechten van derden vormen zonder meer een legitiem doel in het kader van de beperking van rechten in het wetsvoorstel zoals onder meer het huisrecht, het recht op een persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van godsdienst. Wanneer de beperking echter leidt tot een permanent strafblad omdat de inning van een bestuursrechtelijke boete organisatorisch ingewikkelder is, dan is het echter de vraag of in het concrete geval sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk op EVRM rechten.

Het zou dit onderdeel van het wetsvoorstel dan ook ten goede komen wanneer ofwel de keuze voor de strafrechtelijke boete wordt heroverwogen, ofwel wanneer een rechterlijke matigingsbevoegdheid wordt opgenomen in combinatie met een bepaling waarbij de boete wordt gelijkgesteld aan een (Wet Mulder) verkeersboete zodat deze niet leidt tot een aantekening op het strafblad.

3c. Grond- en mensenrechtenspecifieke opmerkingen

VN-gehandicaptenverdrag

Het College mist nog een meer algemene beschouwing over de verhouding van het wetsvoorstel tot het VN-verdrag handicap in hoofdstuk 6 van de memorie van toelichting. Dit geldt temeer omdat "Voorlichting over grondwettelijke aspecten (voor)genomen crisismaatregelen" van de Afdeling advisering van de Raad van State, waarnaar de memorie van toelichting op p. 31 verwijst, zich heeft beperkt tot de Grondwet, het EVRM en het EU-Handvest.⁹ Een eigenstandige beoordeling van het voorstel in het licht van het VN-verdrag handicap is wenselijk, omdat wetgeving, met inbegrip van de Wet Publieke Gezondheid, in het licht van dit verdrag moet worden uitgelegd. Ten tweede doet een beschouwing vanuit het VN-verdrag handicap recht aan het feit dat personen met een beperking onder dit verdrag mensenrechten hebben die relevant zijn voor verschillende besluitvormings- en beoordelingsprocessen waarvoor dit wetsvoorstel een basis legt. In dit kader verwijst het College naar wat hiervoor over artikel 58f is opgemerkt en wil het daar nog aan toevoegen de daar gemaakte opmerking van principiële aard te vinden gelet op

⁹ Voorlichting van 25 mei 2020, zaak nr. W.04.20.0139/I/Vo.

het grote belang en de impact van noodmaatregelen van dit wetsvoorstel voor met name mensen met een beperking. Ten derde biedt een dergelijke analyse ruimte om aan te geven hoe mensen met een beperking en hun organisaties zijn en worden betrokken in het onderhavige wetgevingstraject en, in de toekomst, bij de uitvoering.¹⁰

¹⁰ Volgens artikel 4, derde lid, VN-verdrag handicap moeten mensen met een beperking betrokken worden bij besluitvormingsprocessen over onderwerpen die op hen betrekking hebben. Het VN-comité stelt dat het gaat om alle wetten, regels en maatregelen die direct of indirect voor hen gevolgen kunnen hebben. Zie Committee on the Rights of Persons with Disabilities [VN-comité handicap], *General comment* [Algemeen commentaar] No. 7 (2018), CRPD/C/GC/7, para. 18.