

Gezondheidsrechtelijke aspecten van corona

A.C. HENDRIKS EN P.B.C.D.F. VAN SASSE VAN YSSELT

1. Inleiding

Een demonstratie op de Dam tegen politiegeweld jegens een zwarte Amerikaanse burger in tijden van het coronavirus. Burgemeester Halsema van Amsterdam had niet zoveel deelnemers verwacht op 1 juni jl. Door de drukte kan de zogenaamde anderhalvemeternorm niet worden gerespecteerd. Zij besluit – in de hoedanigheid van voorzitter van de veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland¹ – niet in te grijpen, ondanks dat de afstandsnorm er is ter bescherming van de gezondheid van personen. Halsema wekt daarmee de toorn van velen, zoals in de Haagse politiek, de eigen gemeenteraad en van specialisten op het gebied van het constitutioneel recht.² En dat terwijl de zorgverleners in de Nederlandse ziekenhuizen het al maanden buitensporig druk hebben gehad sinds de uitbraak van de COVID-19 pandemie.³ Achteraf lijkt het erop dat geen van de demonstranten het virus heeft opgelopen. Dat laatste is geenszins vanzelfsprekend; het is bekend dat door het negeren van de afstandsnorm bij een groter gezelschap het coronavirus zich makkelijk kan verspreiden, zoals eerder was gebleken tijdens de internationale vrouwendagdemonstratie in Madrid op 8 maart 2020.⁴ Maar mag het bestuur in tijden van corona demonstraties verbieden en andere vrijheidsbeperkende maatregelen treffen ter bescherming van de volksgezondheid, te weten het voorkomen van de verspreiding van een dodelijk virus?⁵

Zie hier in het kort een van de vele constitutionele en gezondheidsrechtelijke dilemma's waarmee we sinds eerder dit jaar te maken hebben. In deze bijdrage gaan we hier nader op in. We kijken daarbij allereerst naar het recht op gezondheid als grondrecht (2). Daarna gaan we in op de reeds voor COVID-19 bestaande wetgeving om in te kunnen grijpen bij een infectieziekte (3). Daarbij beperken we ons tot regels die rechtstreeks gevolgen hebben voor de gezondheid en het welzijn van mensen, wetend dat andere constitutionele onderwerpen elders in dit nummer worden

* Prof. mr. Aart Hendriks is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Leiden, afdeling staats- en bestuursrecht. Mr. dr. Paul van Sasse van Ysselt is onderzoeker aan de VU Amsterdam, Afdeling staats- en bestuursrecht.

¹ Uitvoerder Roorda en Brouwer 2020. Zie ook Cammelbeeck 2020.

² Zie bijv. Voermans juni 2020.

³ De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) heeft COVID-19 op 11 maart 2020 officieel tot pandemie verklaard.

⁴ Romero 2020 en Gálvez 2020.

⁵ De rechterlijke macht wijst bezwaren tegen een verbod of een beperking van het aantal deelnemers doorgaans af, zie bijv. Rb. Amsterdam 3 april 2020,

ECLI:NL:RBAMS:2020:2126;

Rb. Den Haag 18 mei 2020,

ECLI:NL:RBDHA:2020:4378;

Rb. Den Haag 19 juni 2020,

ECLI:NL:RBDHA:2020:5577 en

Rb. Den Haag 27 juni 2020,

ECLI:NL:RBDHA:2020:53865.

besproken. Vervolgens bezien we de nieuwe maatregelen die het bestuur heeft genomen om de gevolgen van de coronacrisis in te dammen, variërend van adviezen, wetgeving en noodverordeningen (4). Wij kijken tot slot naar de mogelijkheden die ons bestuur zo nodig nog kan inzetten (5) en de mate waarin deze maatregelen vanuit internationaal en Europeesrechtelijk perspectief zijn toegestaan (6). Wij sluiten af met enkele algemene bevindingen en conclusies (7).

2. Recht op gezondheid

Het grondwettelijk verankerde recht op gezondheid (artikel 22 lid 1 Gw) verplicht de overheid tot het nemen van maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid. Bij het bestrijden van een epidemie kan de overheid daarbij niet volstaan met het nemen van vrijblijvende maatregelen, ook al vormt het recht op gezondheid volgens sommigen ‘slechts’ een sociaal grondrecht. Het bestuur heeft in een poging de verspreiding van het dodelijke coronavirus onder controle te krijgen diverse maatregelen genomen waarbij rechten en vrijheden van burgers zijn ingeperkt. Het bestuur heeft dat gedaan zonder met zoveel woorden te verwijzen naar het recht op gezondheid,⁶ maar door burgers aan te spreken met adviezen als ‘samen tegen corona’, ‘vermijd drukke plekken’ en ‘houd afstand’. Uit de door het bestuur gevoerde praktijk blijkt dat het een ruime uitleg hanteert van het recht op gezondheid, een recht dat naast onze Grondwet onder meer is neergelegd in artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR). Dit recht omvat voor de overheid ook de plicht om maatregelen te nemen ter ‘voorkoming, behandeling en bestrijding van epidemische en endemische ziekten’ (artikel 12 lid 2 onder c IVESCR).⁷ Ook het (herzien) Europees Sociaal Handvest (ESH) en het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind (IVRK) verplichten verdragsstaten om het recht op gezondheid te waarborgen en daartoe maatregelen te nemen, waaronder het nemen van stappen ter voorkoming van epidemische, endemische en andere ziekten (artikel 11 ESH, artikel 3 en 24 IVRK).⁸ Het recht op gezondheid vormt daarentegen niet een recht dat wordt beschermd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).⁹ Dit laat onverlet dat op grond van artikel 2 EVRM (recht op leven) en artikel 8 EVRM (recht op de persoonlijke levenssfeer) positieve verplichtingen gelden voor de overheid om respectievelijk effectieve maatregelen te treffen om het recht op leven te beschermen in geval van een reëel en onmiddellijk gevaar voor het leven van anderen en in te grijpen in (potentieel) gevaarlijke situaties waarbij de bescherming van

6 De overheid verwijst – althans als wetgever – sowieso weinig naar sociale grondrechten als bron voor rechtsplichten waaraan zij gevolg geeft, zie: Van Sasse van Ysselst 2016, p. 281-294.

7 Zie ook: ‘The control of diseases refers to [...] make available relevant technologies, using and improving epidemiological surveillance and data collection on a disaggregated basis, the implementation or enhancement of immunization programmes and

arti- kelen

other strategies of infectious disease control’, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 11 August 2000, E/C.12/2000/4, par. 16.

8 European Committee of Social Rights, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, Council of Europe, December 2018, p. 128-136, <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80>. Zie ook European Committee of Social Rights, *Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic*, Council of Europe, April 2020, <<https://rm.coe.int/statement-of-interpretation-on-the-right-to-protection-of-health-in-ti/16809e3640>>.

- 9 Zie EHRM 28 november 2000, *Fiorenza t. Italië* (ont. besl.), nr. 44393/98, ECLI:CE:ECHR:2001:1206JUD004439398; EHRM 11 juli 2010, *Dossi e.a. t. Italië* (ont. besl.), nr. 26053/07, ECLI:CE:ECHR:2010:1012DEC002605307; EHRM 2 mei 2017, *Jurica t. Kroatië*, nr. 30376/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0502JUD003037613; EHRM 17 maart 2016, *Vasileva t. Bulgarije*, nr. 23796/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0317JUD002379610, § 63 en EHRM 19 december 2017, *Lopes de Sousa Fernandes t. Portugal* (GC), nr. 56080/13, ECLI:CE:ECHR:2017:1219JUD005608013, § 165.
- 10 Zie o.a. EComRM 12 juli 1978 (ontv.), *Association X. t. VK*, nr. 7154/75, ECLI:CE:ECHR:1978:0712DEC000715475; EHRM 4 januari 2008 (ont. besl.), *Shelley t. VK*, nr. 23800/06, ECLI:CE:ECHR:2008:0104DEC002380006.
- 11 EHRM 17 januari 2002, *Calvelli en Ciglio t. Italië* (GC), nr. 32967/96, ECLI:CE:ECHR:2002:0117JUD003296796.
- 12 Zie ook AARvS, *Voorlichting over grondrechtelijke aspecten van (voorgenomen crisismaatregelen)*, Wo4.20.0139/1/Vo, Den Haag: 25 mei 2020.
- 13 *Idem*. Zie ook: Economic and Social Council, Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights, UN Doc. E/C.12/2020/1 (17 april 2020), § 11 (zie ook hierna, par. 6).
- 14 Dute en Hendriks 2009, p. 2264-2269 en Hendriks 2020, p. 948-955.
- 15 *Kamerstukken II 2007/08*, 3316, 3, p. 1.
- 16 Rozenendaal en Van de Sande 2020, p. 938-947.

het recht van leven en gezondheid in het geding zijn.¹⁰ Meer concreet nog heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de verdragsstaten diverse positieve verplichtingen opgelegd met betrekking tot gezondheid en het bieden van gezondheidszorg.¹¹

Een dergelijk ruime uitleg van het recht op gezondheid kan in de praktijk ook volgens de Afdeling advisering van de Raad van State (AARvS), in haar voorlichting aan de Tweede Kamer, leiden tot inperking van andere klassieke en sociale grondrechten, waaronder het recht op lichamelijke integriteit, het recht op privéleven (waaronder familieleven en huisrecht), het telefoongeheim, het recht op een eerlijk proces, het recht op onderwijs, het recht op sociale zekerheid en de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing.¹² Dit ondanks de omstandigheid dat de zogenaamde klassieke grondrechten in de regel slechts in bijzondere omstandigheden ruimte laten om vanwege het gezondheidsbelang te mogen worden ingeperkt (noodzakelijk, proportioneel en geen alternatief).¹³ Dat roept de vraag op hoe de in Nederland gehanteerde uitleg van het recht op gezondheid en van gezondheidsrechtelijke belangen zich constitutioneel en gezondheidsrechtelijk tot elkaar verhouden. Dit mede gelet op de toenevende protesten van organisaties als Viruswaanzin, die – wat er ook zij van hun standpunten – vinden dat de coronamaatregelen disproportioneel de vrijheidsrechten van mensen beperken.

3. Bestaande wetgeving

3.1 Wpg

De Wet publieke gezondheid (Wpg) is in Nederland de belangrijkste wet om op te treden tegen de gezondheid(srechtelijke) effecten bij het ontstaan van een infectieziekte.¹⁴ Deze wet is op 1 december 2008 ingevoerd ter implementatie van de later in deze bijdrage te bespreken Internationale Gezondheidsregeling (IGR, 2005) van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO).¹⁵ De Wpg is daarbij in de plaats gekomen van de tot dan bestaande Wet collectieve preventie volksgezondheid, de Infectieziektenwet en de Quarantainewet.

Op grond van de Wpg zijn veel taken belegd bij de burgemeesters en, in samenhang met de Wet veiligheidsregio's (Wvr), de voorzitters van de 25 veiligheidsregio's. Kort samengevat bevat de Wpg de mogelijkheid om individuele en collectieve maatregelen te nemen in geval van een infectieziekte. Het is de taak van de burgemeester dan wel, bij een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis, van de voorzitter van de veiligheidsregio om deze maatregelen uit te voeren, eventueel daarbij gebruikmakend van bestuursdwang.¹⁶

COVID-19 is sinds januari 2020 in Nederland een infectieziekte behorend tot de groep A-ziekten van de Wpg. Tot op heden is er geen vaccin of behandelingsmethode tegen deze ziekte. Dit betekent dat bij personen met (symptomen van) COVID-19 alle maatregelen kunnen worden genomen waarin de Wpg voorziet. Deze maatregelen worden dan genomen ter voorkoming van de verdere verspreiding van het coronavirus. Het is bij dit alles niet alleen aan de burgemeester of de voorzitter van de veiligheidsregio om het beleid te bepalen. Artikel 7 lid 1 Wpg kent de minister van VWS namelijk de bevoegdheid toe om de leiding te nemen bij de bestrijding van een infectieziekte uit groep A, waaronder dus COVID-19. Op basis van artikel 7 Wpg in samenhang met artikel 39 Wvr kan de minister aanwijzingen geven aan de voorzitters van de 25 veiligheidsregio's om alle in dat artikel genoemde bevoegdheden van de tot de regio behorende burgemeesters over te nemen.¹⁷ De voorzitters van de veiligheidsregio's zijn verplicht daaraan medewerking te verlenen. Tot de individuele maatregelen die op grond van de Wpg kunnen worden genomen behoren het verplicht verstrekken door een behandelend arts van persoonsgegevens van een (verdachte) patiënt, het ter isolatie opnemen van een patiënt, het verplicht onderzoeken van een patiënt, het opnemen van een patiënt op een gesloten afdeling, het opleggen van quarantaine en van een beroepsverbod. Daarnaast voorziet de Wpg in maatregelen bedoeld voor groepen, zoals maatregelen gericht op gebouwen, goederen en verkeersmiddelen en maatregelen gericht op havens en luchthavens.

De in de Wpg in het kader van de infectiebestrijding neergelegde vrijheidsbepalende maatregelen vallen vanwege hun ingrijpende karakter onder een van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) afwijkend regime van rechtsbescherming. Zo mogen de maatregelen van isolatie en quarantaine alleen worden voortgezet en de maatregel van gedwongen onderzoek slechts ten uitvoer worden gelegd, nadat daartoe een rechterlijke machtiging is verkregen op vordering van de officier van justitie. En personen die zijn opgenomen ter isolatie en gedwongen onderzoek moeten ondergaan of aan quarantaine zijn onderworpen, kunnen de rechter verzoeken deze maatregel op te heffen. Aldus bevat de Wpg met betrekking tot rechtstreeks op de gezondheid van betrokkenen hebbende maatregelen wettelijk gewaarborgde rechten.

3.2 Tussenstand

COVID-19 is, zoals gezegd, op grond van een ministeriële regeling begin dit jaar een infectieziekte behorend tot de groep A-ziekten onder de Wpg. Ter voorkoming van de verdere verspreiding van het coronavirus maken burgemeesters en voorzitters van veiligheidsregio's, in samenwerking met de minister van VWS, gebruik van op de Wpg gebaseerde

¹⁷ In de periode 16 maart-26 mei 2020 zijn er zes van dergelijke modelnoodverordeningen verschenen.

instrumenten, namelijk (model)noodverordeningen. Die maatregelen richten zich bij afwezigheid van een vaccin en behandelingsmethode zowel op individuen als op groepen. De gedachte bij deze grotendeels in de Wpg neergelegde maatregelen is dat patiënten worden geïsoleerd en hun contacten worden opgespoord, gemonitord en zo nodig in quarantaine geplaatst, zodat de kans op verdere verspreiding van het coronavirus zoveel mogelijk wordt voorkomen ('containment'). Uiteindelijk moet dit leiden tot het afvlakken van de epidemie ('mitigation') en daarmee het verminderen van de druk op de zorg.¹⁸

De Wpg wordt hierbij dus bovenal ingezet als wet ter beperking van de impact van het coronavirus op de samenleving als geheel, en daarmee ter bescherming van de gezondheid. Andere (grond)rechten worden daaraan deels ondergeschikt gemaakt. Omdat de Wpg – samen met elders in dit blad beschreven niet-specifiek gezondheidsrechtelijke wetten – niet in alle noodzakelijke instrumenten voorziet, werden nadere adviezen, wetgeving en noodmaatregelen nodig geacht.

4 Adviezen, wetgeving en noodverordeningen

4.1 Algemeen

Hoe heeft het bestuur op basis van de Wpg of andere wetten gereageerd op de gezondheidsrechtelijke aspecten van COVID-19? Ter verduidelijking, de eerste officiële besmetting met het coronavirus in Nederland dateert van 27 februari 2020.¹⁹ Dit was in Loon op Zand in de provincie Noord-Brabant. Het vermoeden bestaat dat de uitbraak in die provincie samenhangt met het carnaval (23-25 februari 2020) en het nuttigen door Nederlanders van après-ski drankjes in volle ruimtes in Italië. Tegen deze achtergrond laat zich verklaren waarom velen in Nederland bezorgd zijn over samenkomsten van grote groepen, waaronder de demonstratie op de Dam van 1 juni 2020.

Na deze eerste coronamelding ging het landsbestuur snel over tot het nemen van gezondheidsrechtelijke maatregelen. Dit gebeurde aanvankelijk alleen via adviezen, vanaf 16 maart 2020 via noodverordeningen²⁰ en weer later via (spoed)wetgeving, waaronder bijvoorbeeld de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid.²¹ Op grond van deze laatste wet kunnen onder meer patiënten met een psychische stoornis²² en patiënten met een verstandelijke handicap of psychogeriatrische aandoening²³ door de rechter worden onderworpen aan verplichte zorg en opname op basis van een telefonisch onderzoek in plaats van een onderzoek ter zitting of bij de betrokkene thuis.²⁴ Of de zitting zonder zitting plaatsvindt is volgens de memorie van toelichting aan de rechter.²⁵ Deze wet vormt aldus een

18 Wallinga 2020, p. D64961.

19 Inmiddels wordt aangenomen dat reeds eerder in Nederland personen waren met het coronavirus, zie Rosman en Klaassen 2020.

20 De eerste noodverordening dateert van 16 maart 2020. Een noodverordening is een algemeen verbindend voorschrift. Aldus kan een noodverordening als zodanig niet rechtstreeks worden getoetst door de bestuursrechter.

21 *Stb.* 2020/124.

22 Op grond van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz).

23 Beide groepen op grond van de Wet zorg en dwang (Wzd).

24 Voor velen blijft het lastig of bepaalde maatregelen nu wel of niet een wettelijke basis hebben.

Spronken, 2020, p. 741 en

Uzman 2020, p. 143-147.

25 *Kamerstukken II 2019/20*, 35434, 3, p. 5.

inbreuk op het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM en het voorgestelde artikel 17 Gw, en artikel 121 Gw), maar werd door de wetgever noodzakelijk geacht om verdere verspreiding van het coronavirus te kunnen voorkomen.

Bij het nemen van maatregelen richtte de minister voor Medische Zorg zich aanvankelijk tot de inwoners van de provincie Noord-Brabant. Hij raadde hen aan bij verkoudheid, hoesten of koorts hun sociale contacten te beperken.²⁶ Kortweg, maatregelen om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan. Korte tijd daarop volgde het advies voor de inwoners van heel ons land, waaronder het advies om thuis te blijven bij neusverkoudheid, keelpijn, hoesten en koorts alsmede om thuis te blijven werken.²⁷ Deze maatregelen bleven de status houden van ‘goed advies’, al ging de regering via persconferenties verder – zich beroepend op hetgeen nodig was voor ons land (persconferentie van 12 maart 2020). Zo kondigde de regering aan dat de onderwijsactiviteiten van hogescholen en universiteiten niet meer op de locaties van die instellingen zouden plaatsvinden en dat evenementen met meer dan 100 bezoekers zouden worden verboden.²⁸ Dat laatste was een maatregel die de voorzitters van de veiligheidsregio’s moesten uitwerken in noodverordeningen, en op basis daarvan te preciseren in aanwijzingsbesluiten. Ook scholen en kinderopvangcentra zouden worden gesloten, alsmede de eet- en drinkgelegenheden, sport- en fitnessclubs, sauna’s, seksinrichtingen en coffeeshops.²⁹ Ook is daarop het advies gegeven om de afstand van anderhalve meter tot elkaar te bewaren,³⁰ later door de voorzitters van de veiligheidsregio’s omgezet in beboetbare overtredingen. Voorts kondigde de regering aan dat verpleeghuizen en kleinschalige woonvormen zouden worden gesloten voor bezoekers.³¹

Deze maatregelen golden (deels) tot 6 april 2020, zijn daarop tot 28 april 2020 verlengd,³² en vervolgens deels tot latere datum gecontinueerd.³³ Wat niet voor iedereen meteen duidelijk was is dat politie en buitengewoon opsporingsambtenaren (boa’s) bij overtreding van de (per veiligheidsregio opgestelde) noodverordeningen boetes kunnen opleggen, die mede tot gevolg kunnen hebben dat de betrokkene wegens het handelen tegen het openbaar gezag (art. 443 Wetboek van Strafrecht) later een probleem kan krijgen met het aanvragen van een verklaring omtrent gedrag (VOG).³⁴ Op 6 mei heeft de regering aangekondigd de genomen maatregelen gefaseerd af te schalen, met de mogelijkheid deze maatregelen of andere maatregelen weer in te voeren bij een stijging van het aantal coronagevallen (‘tweede coronagolf’).³⁵ Deze aankondiging is vertaald in een aanwijzing van 8 mei 2020 en de daarop gebaseerde (model)noodverordening van diezelfde dag, alsmede in latere aanwijzingen en (model)noodverordeningen.

26 *Kamerstukken II 2019/20*, 25 295, 120.

27 *Kamerstukken II 2019/20*, 25 295, 199.

28 *Kamerstukken II 2019/20*, 25 295, 124, 150, 151.

29 *Kamerstukken II 2019/20*, 25 295, 175.

30 *Kamerstukken II 2019/20*, 25 295, 175 en *Kamerstukken II 2019/20*, 25 295, 199. Zie ook Prins 2020, p. 937.

31 *Kamerstukken II 2019/20*, 31 765, 491. Over het achterwege laten van een juridische grondslag, zie Wijmans en Van der Grinten 2020. Zie ook Koffeman en De Vries 2020, p. 1936-1942.

32 *Kamerstukken II 2019/20*, 25 295, 200.

33 *Kamerstukken II 2019/20*, 25 295, 277 en 295.

34 Baneke 2020.

35 *Kamerstukken II 2019/20*, 25295, 315.

4.2 Gezondheidsrecht

Wat betreft de gezondheidsrechtelijke aspecten van COVID-19 heeft het bestuur – zowel de rijksoverheid als de decentrale overheid – zich ingezet voor de vergroting van het aantal bedden op de afdelingen intensive care (IC) van de verschillende ziekenhuizen³⁶ (en het bieden van financiële compensatie aan zorgaanbieders vanwege de afname van inkomsten vanwege niet-coronazorg)³⁷ alsmede het creëren van noodhospitalen³⁸, het waarborgen van de noodzakelijke medicatie, het bevorderen van voldoende persoonlijke beschermingsmiddelen voor zorgverleners, het trachten in te voeren van een zogenaamde corona-app³⁹ en het zoveel mogelijk testen van personen die mogelijk in contact zijn geweest met het coronavirus.⁴⁰ Dat laatste is sinds 1 juni 2020 een reële mogelijkheid voor iedereen met klachten die mogelijk duiden op COVID-19.⁴¹ Daarnaast heeft het bestuur de invoering van bepaalde wetten op het gebied van de gezondheidszorg – zoals de wijziging van de medische hulpmiddelen – uitgesteld en de procedures inzake het tuchtrecht gewijzigd.⁴² Ook voor de invoering van de gewijzigde Donorwet heeft het bestuur meer tijd uitgetrokken.

Wat betreft de eerste doelstellingen heeft de overheid sterk geleund op de daadkracht van zorgaanbieders en zorgverleners. Daaraan moet worden toegevoegd dat de zorgverleners werkzaam in bijvoorbeeld verpleeghuizen en de thuiszorg niet als eerste aan de beurt kwamen voor beschermingsmiddelen.⁴³ Wij voorzien dat daarover het laatste woord nog niet is gezegd. Wellicht verklaren de uit nood geboren en niet altijd vlekkeloos ingevoerde maatregelen ook dat de regering heeft ingestemd met de financiering van € 10 miljoen van een privaatrechtelijk fonds voor zorgverleners die tijdens hun werk met COVID-19 zijn besmet.⁴⁴ Op de invoering van de corona-app, een op een mobiele telefoon te plaatsen hulpmiddel om contacten met personen die het coronavirus hebben op te kunnen sporen, bestaat evenwel veel kritiek. De minister van VWS heeft in april 2020, wellicht overhaast, een wedstrijd uitgeschreven voor een bedenker van zo'n app. Geen van de zeven deelnemers van de op 18-19 april 2020 georganiseerde 'appathon' voldeed aan de gestelde eisen, niet in de laatste plaats omdat aan zo'n app strenge privacy-eisen worden gesteld waaraan niet werd voldaan.⁴⁵

Privacy-eisen kunnen het verlenen van goede zorg ook anderszins belemmeren. In een poging een tijdelijke uitzondering op de bestaande privacy-regels te maken heeft de minister van VWS op 7 april 2020 besloten om zorgverleners toe te staan om zo nodig zonder toestemming van patiënten gedurende de coronatijd medische gegevens te kunnen verwerken.⁴⁶ Het betreft dan de gegevens van patiënten via het Landelijk Schakelpunt (LSP). De betrokken zorgverleners hoeven dan niet te vrezen voor

36 Visser juni 2020.

37 Dit betreft een begin juli 2020 gesloten overeenkomst tussen Zorgverzekeraars Nederland (ZN), de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra (NFU) en de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ). De vrees was dat ziekenhuizen zonder een dergelijk akkoord zouden omvallen.

38 Visser mei 2020.

39 De overheid is vanaf eind juni 2020 begonnen met het testen van de corona-app in de regio Twente. De naam van de app is inmiddels CoronaMelder. Het is de bedoeling dat deze CoronaMelder vanaf 1 september 2020 in heel Nederland beschikbaar komt.

40 Kamerstukken II 2019/20, 25 295, 200, 219, 249 en 277.

41 Deze test is overigens een momentopname. Niet kan worden signaleerd of de betrokkene antistoffen heeft tegen het coronavirus.

42 Kamerstukken II 2019/20, 35 497, 1-3 (Tweede Verzamelingspoedwet COVID-19).

43 Visser april 2020.

44 Kamerstukken II 2019/20, 25 295, 382. Zie ook Overheul e.a. 2020, p. 1880-1883.

45 Kamerstukken II 2019/20, 25 295, 315 en AP (Privacy) 2020.

46 Kamerstukken II 2019/20, 25 295, 199, 219 en 249.

strafrechtelijke vervolging bij gebruik van gegevens van patiënten die geen toestemming hebben gegeven. Hierdoor mogen zorgverleners op de huisartsenpost en spoedeisende hulp (SEH) de digitaal over patiënten vastgelegde medische gegevens inzien en delen, een werkwijze die afwijkt van hetgeen is voorgeschreven volgens de meest recente versie Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg (Wabvpz).⁴⁷ Deze werkmethode, om te waarborgen dat zorgverleners zo snel mogelijk kunnen handelen, wordt ook wel de ‘Corona opt-in’ genoemd.⁴⁸ Deze (nog) niet bij wet vastgelegde maatregel⁴⁹ is overigens afgestemd met de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) en geldt zolang de coronasituatie aanhoudt.

Het kabinet maakte op 17 maart 2020 voorts bekend dat voormalig artsen en verpleegkundigen weer hun oude werkzaamheden in de zorg mochten vervullen, zonder dat zij zich daartoe opnieuw hoeven in te schrijven in het register op grond van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).⁵⁰ Deze medewerkers mogen op basis van afspraken zo nodig ook de meest risicovolle handelingen (‘voorbehouden handelingen’ in termen van de Wet BIG) uitvoeren.⁵¹ Dit alles natuurlijk vanwege het dreigende tekort aan zorgverleners, in het bijzonder op de ic-afdelingen. Aldus hoeven patiënten niet bezorgd te zijn dat zij geen zorgverlener kunnen krijgen. Tegelijkertijd moeten zij accepteren dat sommige ‘artsen’ en ‘verpleegkundigen’ wellicht al sinds 2018 hun oude vak niet meer hebben uitgevoerd. Ook deze maatregel kent geen wettelijke basis. Ons is overigens niet bekend hoeveel voormalige artsen en verpleegkundigen gebruik hebben gemaakt van deze regeling.

De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), een afdeling vallend onder het ministerie van VWS, heeft in maart 2020 bepaald dat voor individuele dwangmaatregelen op grond van de Wet zorg en dwang (Wzd) kan worden afgeweken van de regels uit deze wet, althans het stappenplan dat op grond van artikel 9-10 Wzd voor die maatregelen moet worden gevolgd.⁵² In plaats daarvan moeten zorgverleners eigen professionele afwegingen maken over welke zorg het meest geschikt is voor een cliënt.⁵³ Aan deze afwijking van de regels in de Wzd, in het belang van de patiënt, ligt geen wet ten grondslag.

In aanvulling op dit alles is de regering begonnen met een soort dashboard, een instrument om zicht te houden op de vraag hoe (snel) het virus zich ontwikkelt.⁵⁴ Daarbij moet worden gedacht aan zaken als het aantal ic-opnames, positieve testuitslagen en een schatting van het aantal personen dat besmet is met het coronavirus. Dit kan moeilijk anders dan door daarvoor ook persoonsgegevens betreffende gezondheid te gebruiken, een bijzondere categorie van persoonsgegevens volgens artikel 9 Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Een eerste versie

47 In werking sinds 1 juli 2020.

48 *Kamerstukken II 2019/20, 25* 295, 199.

49 *Kamerstukken II 2019/20, 25* 295, B.

50 *Kamerstukken II 2019/20, 25* 295, 176.

51 <https://www.extrahanden-voordezorg.nl>

52 Frederiks en Hendriks 2020, p. 2373-2379.

53 AP (Wzd) 2020.

54 *Kamerstukken II 2019/20, 25* 295, 351.

van dit dashboard werd op 5 juni 2020 gepubliceerd.⁵⁵ Of met het dashboard wordt gehandeld binnen of buiten de bestaande wettelijke kaders is ons thans niet bekend. Hoe het ook zij, de regering kondigde in juli dit jaar aan dat het dashboard is uitgebreid met nieuwe informatie en dat wekelijks een geactualiseerd overzicht kan worden ingezien van het aantal met corona besmette personen.⁵⁶

Eind mei 2020 maakte de regering bekend dat zij via een tijdelijke wet aanbieders van openbare mobiele telecommunicatienetwerken wilde verplichten informatie te verstrekken aan het Rijksinstituut voor volksgezondheid en milieu (RIVM). (Tijdelijke wet informatieverstrekking RIVM in verband met COVID-19).⁵⁷ Doel van deze tijdelijke wet, die aansluit bij de Wpg en een wijziging betreft van de Telecommunicatiewet, is het via tellingen per gemeente beter zicht te krijgen op de verspreiding van het coronavirus. Nederlandse telecomaandieners zijn op grond van deze noodwet verplicht voor maximaal een jaar zendmastdata geanonimiseerd beschikbaar te stellen aan het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM). Dit komt bovenop huidige gegevens, zoals het bijhouden van het totaal aantal ziekenhuisopnames. Het voorstel voor de tijdelijke Noodwet is begin juni 2020 ingediend bij de Tweede Kamer. Volgens de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) was de conceptversie van deze tijdelijke wet strijdig met de privacyregels.⁵⁸ Het aangepaste voorstel kon rekenen op mild advies (dictum b) van de Afdeling advisering van de Raad van State. Het voorstel voor de tijdelijke wet is wederom na enkele aanpassingen – op 29 mei 2020 ingediend bij de Tweede Kamer.

Ook de mondelinge behandelingen bij tuchtrechtelijke procedures kon volgens de regering gedurende de coronatijd plaatsvinden via een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. Daarnaast kon het aantal leden van een tuchtcollege worden teruggebracht van vijf naar drie leden.⁵⁹ Dit alles om tuchtrechtelijke klachten met zo min mogelijk vertraging te kunnen afronden.

Met instemming van het bestuur hebben verpleeghuizen en kleinschalige woonvormen zelf besloten dat de betreffende bewoners geen bezoek meer mogen ontvangen.⁶⁰ Hoewel gelet op de grotere vatbaarheid van oudere personen en de beperkte persoonlijke beschermingsmiddelen voor zorgverleners en andere ondersteuners aldaar goed te begrijpen, vormt dit een forse inbreuk op het recht op privéleven van de bewoners (en het recht van hun naasten, ook gelet op het recht op gezinsleven). Anders dan bij personen in een penitentiaire inrichting⁶¹ ligt aan deze maatregel geen wettelijke regeling ten grondslag. Bij personen die op vrijwillige titel in een verpleeghuis of andere instelling verblijven is dit grondwettelijk bezien niet verplicht, omdat hier sprake is van een rechtsbetrekking tussen het verpleeghuis en de bewoner. Bij personen die met een

55 Ministerie van VWS, 5 juni 2020, <https://coronadashboard.rijksoverheid.nl/>

56 <https://coronadashboard.rijksoverheid.nl>

57 *Kamerstukken II 2019/20*, 35 479, 1-3.

58 AP (Tijdelijke wet telecom-data) 2020.

59 *Kamerstukken II 2019/20*, 35 497, 1-3 (Tweede Verzamelingspoedwet COVID-19).

60 Volgens de Inspectie is hier toe besloten 'op basis van besluiten van de ministeriele commissie crisisbeheersing (MCCB) of adviezen en richtlijnen van het RIVM', <<<https://www.igj.nl/actueel/nieuws/2020/03/26/coronavirus-toezicht-op-wvggz-en-wzd>>>

61 *Kamerstukken II 2019/20*, 24587, 763.

rechterlijke machtiging zijn opgenomen is dit anders. Gelet op de feitelijke mate van ingrijpendheid van een negatieve beslissing op de bewegingsvrijheid en het recht op familielevens is een wettelijke basis hier aangewezen.⁶² Bijzonder in dat kader is dat het kabinet per 11 juni 2020 heeft besloten 'het verbod op het ontvangen van bezoek' op te heffen, behalve voor locaties waar zich nog één of meer COVID-19 besmettingen voordoen.⁶³ Dit laat zich moeilijk rijmen met de omstandigheid dat er geen officieel verbod gold.

Ter voorkoming van de verspreiding van het coronavirus hebben ook bestuursorganen betrokken bij het toekennen van uitkeringen en andere voorzieningen op grond van de sociale zekerheid besloten dat aanvragers niet meer worden gezien door beoordelend artsen en andere beoordelaars. De beoordeling van de aanvraag geschiedt dan uitsluitend via een telefonisch contact en op basis van de aanwezige medische informatie, zo nodig aangevuld door recente medische informatie.⁶⁴ De aanvrager wordt evenwel niet lichamelijk gekeurd – hetgeen overigens niet altijd nodig is. Niettemin is deze wijze van beoordelen, uitgevoerd door onder andere het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), het CIZ, de Sociale Verzekeringsbank (Svb) en het college van burgemeesters en wethouders, veel minder zorgvuldig dan wettelijk is voorgeschreven. Daaraan moet worden toegevoegd dat de vereniging van bedrijfsartsen (NVAB) dezelfde werkwijze voorschrijft aan de eigen achterban,⁶⁵ terwijl de vakvereniging van de verzekeringsartsen bij UWV (NOVAG) bovenal de eigen verantwoordelijkheid van de verzekeringsarts benadrukt om te bepalen of persoonlijk onderzoek nodig is.⁶⁶

4.3 Tussenstand

Omdat het bestuur op grond van de Wpg onvoldoende bescherming kon bieden aan het voorkomen van de verdere verspreiding van het coronavirus,⁶⁷ heeft het bestuur diverse – juridisch niet-bindende – adviezen gegeven, de voorzitters van de veiligheidsregio's via aanwijzingen opgedragen noodverordeningen⁶⁸ vast te stellen met bepaalde maatregelen, en (tijdelijke) spoed- of noodwetten aangenomen, althans voorgesteld die in te voeren.

De noodzaak, in de zin van de proportionaliteit, om bepaalde grondrechten te beperken omwille van het recht op gezondheid of andere gezondheidsbelangen is niet altijd even overtuigend. Dit geldt bijvoorbeeld met betrekking tot de bevoegdheid om individuele dwangmaatregelen in het kader van de Wzd op een buitenwettelijke grondslag te nemen, zonder vorm van rechterlijke controle, en de voorgestelde Tijdelijke wet informatieverstrekking RIVM in verband met COVID-19. Daar komt bij dat grondwettelijke grondrechten strikt genomen niet kunnen worden

62 Vgl. AARvS, *Voorlichting over grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen*, Den Haag: 25 mei 2020, p. 25-26.

63 Brief minister De Jonge, Aanwijzingen maatregelen COVID-19 vanaf 15 juni 2020, nr. 1702594-206674-PG.

64 *Aanhangsel Handelingen II* 2019/20, 2778. Zie ook Weel, *Trouw* 2020.

65 NVAB advies spreekuurcontacten vanaf 20 mei, <https://nvab-online.nl/actueel/nieuws/nvab-advies-spreekuurcontacten-vanaf-20-mei>

66 Update overleg directie SMZ en NOVAG over maatregelen COVID-19, 18 mei 2020, <http://www.novag.biz/nieuws>.

67 Zie ook de kritiek op de Wpg door Wieringa, Schilder en Brouwer 2020, p. 1317 en Toebes, *TvGR* 2020, p. 227-235.

68 De eerste modelnoodverordening van 16 maart 2020; de tweede modelnoodverordening van 26 maart 2020, de derde modelnoodverordening van 2 april 2020, de vierde modelnoodverordening van 28 april 2020, de vijfde (model)noodverordening van 8 mei 2020 en de zesde modelnoodverordening van 26 mei 2020.

beperkt via regels uit noodverordeningen op grond van artikel 7 Wpg en artikel 39 Wvr.⁶⁹ Los daarvan worden de voorzitters van de 25 veiligheidsregio's via aanwijzingen van de minister in de rol van quasi wetgever gepositioneerd, omdat het parlement en gemeenteraad hooguit achteraf deze aanwijzingen en uitvoering kunnen controleren.⁷⁰ Dat laat onverlet dat het kabinet tussentijds en met regelmaat verantwoording aflegt aan de Tweede Kamer, en de voorzitters van de veiligheidsregio's dat soms doen in de gemeenteraad, zoals over de regulering en uitoefening van het demonstratierecht.

Het is voorts opvallend dat het bestuur soms heeft voorzien in de mogelijkheid tot het treffen van maatregelen zonder een wet in formele zin als grondslag. Daarmee wordt in het bijzonder inbreuk gemaakt op het recht van privacy (art. 10 Gw), alsook, aldus bijvoorbeeld de Raad van State in zijn voorlichting, het recht om in gemeenschap de godsdienst of levensovertuiging binnen gebouwen te belijden (art. 6 lid 1 Gw). Anderen, zoals bestuurders van verpleeghuizen, uitvoeringsorganisaties inzake de sociale zekerheid en arbodiensten, hebben conform de door het bestuur goedgekeurde maatregelen van het RIVM aangenomen dat bezoekers – inclusief advocaten – nu mogen worden geweigerd in verzorgingstehuizen en dat bij keuringen in het kader van de sociale zekerheid de betrokkene niet meer wordt gezien door de beoordelend arts.

5. Mogelijk toekomstige regels: noodtoestand en andere regels

Zoals aangehaald in paragraaf 2 heeft de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Tweede Kamer een voorlichting uitgebracht over de grondrechtelijke aspecten van de in het kader van de strijd tegen corona genomen en nog te nemen (crisis)maatregelen.⁷¹ Over de gezondheidsrechtelijke maatregelen verschaft deze voorlichting geen duidelijk beeld, behalve dat de Raad erkent dat gezondheid voor de overheid een reden kan zijn om maatregelen te nemen en om bepaalde (andere) grondrechten te beperken. Deze voorlichting sluit aan bij de brief van 1 mei 2020 van de minister van Justitie en Veiligheid, waarin hij aankondigde met nieuwe, aanvullende wetgeving te willen komen om het coronavirus te bestrijden.⁷² De huidige maatregelen, zo vervolgde de minister in zijn brief, waren in een acute, onvoorziene crisissituatie tot stand gekomen en zijn uitgewerkt in noodverordeningen van voorzitters van veiligheidsregio's. Omdat de duur van noodverordeningen in een rechtsstaat niet te lang kan zijn, wenst de regering een aanvullend wettelijk instrumentarium te creëren voor de noodzakelijke maatregelen in de volgende fases

69 Vgl. de Afdeling advisering van de Raad van State. De afdeling acht het echter 'verdedigbaar dat in een acute, concrete en levensbedreigende situatie – zoals het plotseling uitbreken van het coronavirus – de beperking van grondrechten gedurende een korte periode op een globalere wettelijke grondslag berust dan de Grondwet normaliter vereist.'; AARvS, *Voorlichting over grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen*, Den Haag: 25 mei 2020, p. 23-24.

70 Wieringa, Schilder en Brouwer 2020 en Voermans april 2020.

71 AARvS, *Voorlichting over grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen*, Den Haag: 25 mei 2020.

72 *Kamerstukken II 2019/20*, 35 300-VI, 124.

van de bestrijding van het coronavirus. Deze tijdelijke wetgeving is bedoeld als aanvulling op de Wpg.

Het was de bedoeling dat de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19, kortweg Coronawet genoemd, per 1 juli 2020 in werking zou treden en voor een jaar geldig zou zijn. Op dit (niet-gepubliceerde) voorstel kwam veel kritiek. De maatregelen zouden enerzijds teveel omvattend zijn, waarbij veel zou afhangen van de nadere uitwerking, en de duur van deze wetgeving anderzijds te lang zijn.⁷³ Het kabinet heeft daarop aangekondigd dat de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 niet per 1 juli 2020 kan worden ingevoerd, de oorspronkelijke streefdatum,⁷⁴ maar waarschijnlijk niet eerder dan in oktober 2020 in werking treedt. De nieuwe Tijdelijke wet, waarvan het voorstel op 13 juli 2020 naar de Tweede Kamer werd gestuurd, omvat niet meer dan een raamwerk en geldt voor een periode van maximaal zes maanden (om zo nodig te kunnen worden verlengd).⁷⁵ Er ligt inmiddels een amendement in de Tweede Kamer om de termijn van zes naar drie maanden te bekorten.⁷⁶ Inhoudelijk is voor thans het belangrijkste dat de Tijdelijke wet bovenal voorziet in een aanpassing van de Wpg om bepaalde maatregelen die kunnen worden ingezet een wettelijke basis te geven. Onder de nieuwe wet blijven noodverordeningen mogelijk.⁷⁷

Het bestuur kan in beginsel ook de mogelijkheid benutten om door middel van een koninklijk besluit noodrechtelijke bevoegdheden, in bijzondere wetten, zelfstandig in werking te stellen, de zogenoemde separate toepassing. Hierbij kan niet worden afgeweken van grondwettelijke bepalingen. Een stap verder gaat een beroep op artikel 103 Gw, het uitroepen van de uitzonderingstoestand.⁷⁸ De Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Cwu) bepaalt hoe en onder welke omstandigheden van deze bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt.⁷⁹ De Cwu maakt onderscheid tussen de beperkte en de algemene noodtoestand. Het verschil tussen beide betreft de rechtsgevolgen of reikwijdte van de bijzondere bevoegdheden die in werking kunnen worden gesteld. Onder de algemene noodtoestand kunnen verdergaande noodwetten en daarmee bevoegdheden (opgenomen in lijst B bij de Cwu) worden geactiveerd dan onder de beperkte noodtoestand (opgenomen in lijst A bij de Cwu). Zo kan op grond van de algemene noodtoestand bij wet worden afgeweken van artikel 6 GW (godsdienstvrijheid, voor zover buiten gebouwen en besloten plaatsen), artikel 7 Gw (vrijheid van meningsuiting), artikel 8 Gw (recht tot vereniging), artikel 9 GW (vergadering en betoging), artikel 12 lid 2 en 3 Gw (respectievelijk plicht tot legitimatie bij binnentreden woningen en verslagplicht), artikel 13 GW (brief-, telefoon- en telegraafgeheim) en artikel 113 lid 1 en 3 Gw (berechting van strafbare feiten en oplegging van vrijheidsstraffen uitsluitend door de rechterlijke macht). Voor alle andere

73 Zie bijv. de Raad voor de rechtspraak, dat zich in zijn advies van 10 juni 2020, kritisch uitlaat over de onduidelijk die het wetsvoorstel laat bestaan, zich bewust dat veel onderdelen nog via een AMvB en ministeriele regeling moeten worden uitgewerkt. Zie ook College voor de rechten van de mens, 4 juni 2020, <https://mensenrechten.nl/publicatie/5ed908751e0fec037359c284> en Van der Werf, *Advocatenblad* 2020.

74 *Kamerstukken I* 2019/20, 25 295, C.

75 *Kamerstukken I* 2019/20, 35 526, 1-3.

76 *Kamerstukken I* 2019/20, 35 526, 5.

77 *Binnenlands Bestuur*, 13 juli 2020.

78 Vink 2020, p. 1308-1316 en Kummeling 2014.

79 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 790, 3, p. 3-4.

grondrechten blijft dus ook in de algemene noodtoestand als uitzonderingstoestand de normale grondwettelijke bescherming gelden. Van het uitroepen van de uitzonderingstoestand moet op grond van artikel 15 EVRM melding worden gedaan bij de Raad van Europa, indien sprake is van een noodtoestand ‘threatening the life of the nation’ en het om die reden wenselijk is (ook) van de EVRM-rechten af te wijken. Dat zal overigens al snel het geval zijn wegens inhoudelijk overlap van de grondwettelijke en EVRM-bepalingen.⁸⁰ Dit geldt *mutatis mutandis* wat betreft artikel 4 van het IVBPR, dat een vergelijkbare opschortingsbepaling kent als artikel 15 EVRM. Artikel 4 IVBPR regelt dat van het IVBPR kan worden afgeweken als er officieel een ‘algemene noodtoestand’ is uitgeroepen die een bedreiging vormt voor het bestaan van het volk. Er mag dan niet worden afgeweken van de artikelen over het recht op leven, het verbod op foltering en slavernij, het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en de vrijheid van denken, geweten en godsdienst.

De Nederlandse regering heeft bij herhaling laten weten de uitzonderingstoestand niet in te willen roepen.⁸¹ Hoewel begrijpelijk, maakt dat de duidelijkheid van de keuze voor de mogelijke toepassing van verschillende juridische stelsels of kaders om met de gezondheids crisis om te gaan, niet meteen veel inzichtelijker. Het lijkt daarom verstandig op een gelegen moment de onderlinge relatie van deze mogelijk toepasbare stelsels nader te bezien of te evalueren.⁸²

6. Internationaal en Europees kader

De door het Nederlands bestuur genomen en te nemen maatregelen ter bestrijding van het coronavirus om gezondheidsrechtelijke redenen moeten voldoen aan Internationale en Europese regels. Vandaar dat we hierbij kort stilstaan, en dat we de eerder genoemde bepalingen uit het IVECSR, IVBPR, ESH en EVRM buiten beschouwing laten.

6.1 Internationaal

De voor de bestrijding van het coronavirus meest van belang zijnde internationale regels zijn vastgelegd in de door de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) opgestelde Internationale Gezondheidsregeling (IGR).⁸³ Deze uit 2005 stammende regeling is gebaseerd op het Statuut van de WHO (1946).⁸⁴ Nederland heeft op 23 mei 2005 ingestemd met de IGR en heeft op grond hiervan de eerder besproken Wpg aangenomen. Op grond van de IGR moeten lidstaten van de WHO elkaar bij het beheersen en bestrijden van grensoverschrijdende infectieziekten en andere ernstige gezondheidsincidenten zo goed mogelijk informeren. In dat

⁸⁰ Art. 15 EVRM geeft ook een begrenzing aan. Zo kan niet worden afgeweken van een aantal zogenaemde noodstand-feste rechten, te weten het recht op leven (art. 2 EVRM), het folterverbod (art. 3 EVRM), het verbod van slavernij en dwangarbeid (art. 4 EVRM) en het legaliteitsbeginsel (art. 7 EVRM). Voor een overzicht van het aantal landen dat een beroep heeft gedaan op art. 15 EVRM, zie <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>.

⁸¹ Zie bijv. Boonstra 2020.

⁸² Vgl. ARRvS wat betreft voornamelijk de rol en positie van het objectief staatsnoodrecht:

Voorlichting, p. 29.

⁸³ Trb. 2007/34.

⁸⁴ Stb. I 182. Zie ook Blokken en Schrijver 2020, p. 1100-1112.

kader moeten landen de WHO binnen 24 uur op de hoogte stellen van een uitbraak van een verdachte ziekte. In het geval van COVID-19 is door China overigens niet aan deze eis voldaan.⁸⁵ Daarnaast mogen de landen die partij zijn bij de IGR het handelsverkeer zo min mogelijk beperken. Voorts zijn de landen die partij zijn bij de IGR verplicht de kerncapaciteiten (core capacities) ter bestrijding van een infectieziekte op orde te hebben.⁸⁶ Toebes betwijfelt of dit in Nederland zo was, gelet op het aanvallende tekort aan IC-bedden, beschermingsmiddelen en medische apparatuur.⁸⁷ Sinds de IGR ligt wat betreft de WHO bij dit alles ook de nadruk op de rechten van de mens, waaronder 'de waardigheid, mensenrechten en fundamentele vrijheden van personen' (artikel 3 lid 1). Daarmee wijkt de IGR af van de daarvoor bestaande Internationale Sanitaire Regelingen van de WHO (1951 en 1969).⁸⁸

Omdat COVID-19 volgens de WHO een internationale noodsituatie vormt, kan de WHO op grond van de IGR speciale maatregelen treffen. Die maatregelen hebben overigens de status van aanbevelingen,⁸⁹ waaronder de aanbeveling het personen- en handelsverkeer niet te belemmeren. Het is bekend dat Nederland deze aanbeveling niet volledig heeft nageleefd. Wel voldoet Nederland aan zijn meldingsplicht aan de WHO met betrekking tot COVID-19. Maar net als anderszins – bijvoorbeeld in het geval van China – kan de WHO geen sancties opleggen bij het niet naleven van de IGR.

6.2 Europees

De bevoegdheden van de Europese Unie (EU) met betrekking tot de volksgezondheid zijn vanouds beperkt. Weliswaar bepaalt het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) dat het bevorderen van een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid door de EU wordt verzekerd (artikel 168 VWEU) en dat de EU gedeelde bevoegdheden heeft op het gebied van volksgezondheid (artikel 4 lid 2 VWEU), maar dit is toch primair een aangelegenheid van de lidstaten zelf. Dit volgt evenzeer uit het Handvest van grondrechten van de EU, dat bepaalt dat eenieder 'onder door de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden' recht heeft op toegang tot preventieve gezondheidszorg en op medische verzorging (artikel 35 Handvest).

Volksgezondheid vormt onder het recht van de EU naast doel een rechtvaardiging om in het kader van de EU toegekende rechten te beperken, waaronder het recht van burgers van EU-lidstaten om vrij te reizen tussen de EU-lidstaten (artikel 21 lid 1 VWEU), nader uitgewerkt in Richtlijn 2004/38/EG betreffende het vrij verkeer van burgers van de EU en hun familieleden. Volgens deze richtlijn is het lidstaten toegestaan beperkende maatregelen te nemen om redenen van volksgezondheid, dat wil

85 China heeft de WHO eind december 2020 geïnformeerd, terwijl het eerste ziektegeval voor zover bekend – zich reeds begin december aandiende. Of dit reden is om de WHO ervan te betichten China het hand boven het hoofd te houden en het lidmaatschap van de WHO op te zeggen, zoals de VS deden, is een andere vraag.

86 Annex 1 bij de IGR. Zie ook WHO, *Core capacity workbook*, WHO: Genève 2015.

87 Toebes mei 2020. Zie ook Toebes, ESIL 2020, p. 1-9.

88 Reeds voor het oprichten van de WHO kwamen er sanitaire regelingen tot stand, de eerste in 1892.

89 Toebes maart 2020.

zeggen ‘potentieel epidemische ziekten zoals gedefinieerd in de relevante instrumenten van de Wereldgezondheidsorganisatie, en andere infectieziekten of besmettelijke parasitaire ziekten’ (artikel 29 lid 1 Richtlijn 2004/38). Van deze mogelijkheid hebben diverse lidstaten in het kader van de coronabestrijding gebruik gemaakt. Bij het nemen van dergelijke maatregelen gericht op het beperken van het personenvervoer moeten lidstaten wel met elkaar samenwerken⁹⁰ en – evenals bij andere maatregelen – het Handvest van grondrechten van de EU in acht nemen. Of dit eerste, het samenwerken, in voldoende mate is gebeurd, kan worden betwijfeld. Eveneens kan worden betwijfeld of alle lidstaten de grondrechten afdoende hebben gerespecteerd, waartoe wij onder andere verwijzen naar de mogelijkheden die landen als Hongarije hebben ingevoerd om het verspreiden van onjuiste informatie over COVID-19 te bestraffen. Terwijl de Europese Commissie tracht met de lidstaten op diverse vlakken samen te werken op het gebied van de volksgezondheid (vgl. artikel 6 onder a VWEU), houdt zij zich onder andere bezig met het waarborgen van het verkeers- en luchtverkeer in Europa,⁹¹ het regelen van steunmaatregelen voor landen en het nemen van andere maatregelen als gevolg van de coronacrisis.⁹² Recentelijk heeft de Europese Commissie zich ook ingezet om de Europese binnengrenzen voor burgers van EU-lidstaten op te stellen. Dit is gebeurd vanaf 15 juni 2020, met uitzondering van een paar landen die de grenzen langer gesloten hebben gehouden (waaronder Spanje en Denemarken).

7 Algemene bevindingen en conclusies

Wij zijn hierboven ingegaan op de maatregelen die het bestuur in Nederland heeft genomen ter indamming van het aantal coronabesmettingen en ter afvlakking van de COVID-19-pandemie. Bij dit alles speelt een belangrijke rol dat er voor COVID-19 geen vaccin en geen behandelingsmethode bestaan. Dit verklaart waarom het bestuur wat betreft gezondheidsrechtelijke maatregelen vooral heeft ingezet op het voorkomen van nieuwe besmettingen. Daar komt bij dat de aanvankelijke toestroom van patiënten naar de ic-afdelingen in de ziekenhuizen tot capaciteitsproblemen heeft geleid, waardoor het uiterste van zorgverleners is gevraagd en patiënten met andere aandoeningen tijdelijk niet konden worden behandeld. Voorts was er een aanzienlijke periode sprake van krapte aan beschermingsmateriaal, waardoor in het bijzonder zorgverleners in verpleeghuizen, kleinschalige woonvormen, de thuiszorg en verloskundigen bloot hebben gestaan aan coronabesmetting. Niet onbelangrijk is ook dat de testcapaciteit in Nederland eerst sinds 1 juni 2020 – althans officieel⁹³

⁹⁰ Covid-19 Richtsnoeren voor grensbeheermaatregelen tot bescherming van de gezondheid en tot waarborging van de beschikbaarheid van goederen en essentiële diensten 2020/C 86 1/01.

⁹¹ *Kamerstukken II 2019/20, 22 112, 2857.*

⁹² Busch 2020, p. 1444-1455.

⁹³ Het aantal geteste personen blijft ver achter bij de maximale capaciteit van 30.000 per dag.

– op orde is. Door een gebrekkig overzicht blijft het lastig een goed zicht op de verspreiding van het coronavirus te krijgen en personen te traceren die in contact zijn geweest met een drager van het virus.

Het bestuur heeft veel maatregelen aangaande de gezondheidszorg gebaseerd op de Wpg en vooral op de noodverordeningen die hun basis kennen in de Wpg en de Wet veiligheidsregio's. Het bestuur heeft mede gevolg te geven aan de grondrechtelijke plicht tot bevordering van de volksgezondheid waaronder de bescherming van de gezondheid, en lijkt te hebben getracht alleen maatregelen te nemen die passen binnen de constitutionele en verdragsrechtelijke grenzen. Geconstateerd moet worden dat dit met betrekking tot de gezondheidsrechtelijke maatregelen niet in alle opzichten optimaal is gelukt. Zo heeft het bestuur maatregelen genomen die volgens de Raad van State soms op gespannen voet staan met grondrechten,⁹⁴ ontbrak het soms aan een wettelijke basis voor dergelijke beperkingen en heeft het bestuur andersoortige maatregelen aangekondigd waarbij rechten van patiënten op privacy en op kwalitatief hoogstaande zorg onder druk zijn komen te staan. Dat uit publieke middelen gefinancierde verpleeghuizen zonder wettelijke basis onvrijwillig (en vrijwillig) opgenomen bewoners de mogelijkheid op het ontvangen van bezoek beperkt, blijft juridisch bijzonder, temeer daar de regering spreekt over een 'verbod', terwijl zij daar feitelijk niet over gaat. Voorts beoordelen bestuursorganen aanvragen om een uitkering of andere uitkering op een minder zorgvuldige wijze dan wettelijk is toegestaan.

Het valt ons bij de besproken maatregelen bovenal op dat het bestuur het zelfbeschikkingsrecht van individuen heeft ingeperkt omwille van een – doorgaans impliciet – beroep op (het recht op) gezondheid en 'solidariteit'. Ondanks de 'intelligente lockdown' moeten we ons allen aanpassen ter bescherming van onszelf en anderen. Wat betreft dat laatste gaat het bovenal om zorgverleners en oudere medeburgers.⁹⁵ Wij nemen hierbij overigens aan dat de meesten van ons zich ook vrijwillig aan die maatregelen willen houden, maar niet kan worden ontkend dat het begrip voor de hiermee gepaard gaande beperkingen afneemt. Regering en parlement zullen zich daarom uiterst zorgvuldig moeten buigen over het voorstel van de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 en de effectiviteit van de daarin opgenomen (mogelijkheid tot het treffen van) gezondheidsrechtelijke maatregelen. Het spreekt voor zich dat eventuele beperkingen van grondrechten aan alle daaraan te stellen eisen moeten voldoen. Het gaat daarbij om eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit, maar ook om de kenbaarheid, consistentie en de voorzienbaarheid van de gestelde normen en maatregelen voor burgers. In dat kader pleiten wij ervoor dat het bestuur ook de effectiviteit van de Wpg, als basiswet ter bestrijding van infectieziekten, nader bestudeert. Op deze wet bestaat al

94 AARvS, *Voorlichting over grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen*, Den Haag: 25 mei 2020.

95 Nyst 2020, p. 10-11.

jaren kritiek.⁹⁶ De ervaringen met de coronacrisis vormen een goede aanleiding deze wet grondig te evalueren, waarbij kan worden betrokken de relatie ervan tot spoed-, crisis- en noodwetgeving.

Literatuur

AP (Wzd) 2020

Autoriteit Persoonsgegevens (AP), 'Hoe moeten we omgaan met de regels van de Wzd in tijden van de corona crisis?', 24 maart 2020, www.dwangindezorg.nl/actueel/nieuws/2020/03/24/wzd-en-coronacrisis

AP (Privacy) 2020

Autoriteit Persoonsgegevens (AP), 'Privacy corona-apps niet aangetoond', 20 april 2020, <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/ap-privacy-corona-apps-niet-aangetoond>

AP Tijdelijke wet telecomdata 2020

Autoriteit Persoonsgegevens (AP), 'Tijdelijke wet telecomdata', 19 mei 2020, <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/ap-beoordeelt-tijdelijke-wet-telecomdata-op-waarborgen-privacy>

Baneke 2020

I. Baneke, 'Advocaten roepen mensen op: kom in verzet tegen corona-boete', *Trouw* 22 mei 2020

Blokker en Schrijver 2020

N.M. Blokker en N.J. Schrijver, 'Kroniek internationaal publiekrecht', *NJB* 2020, p. 1100-1112

Boonstra 2020

W. Boonstra, 'Noodtoestand afkondigen "niet aan de orde"', *Binnenlands Bestuur* 10 juni 2020

Busch 2020

D. Busch, 'Wat doet de Europese Unie ter bezwering van de coronacrisis?', *NJB* 2020, p. 1444-1455

Cammelbeeck 2020

T.D. Cammelbeeck, 'De Tweede Kamer en de minister moeten de lokale democratie respecteren', *NJB* 2020, p. 2044-2048

Dute en Hendriks 2009

J.C.J. Dute en A.C. Hendriks, 'Recht in tijden van Mexicaanse griep', *NJB* 2009, p. 2264-2269

Frederiks en Hendriks 2020

B.J.M. Frederiks en A.C. Hendriks, 'De Wet Bopz wordt vervangen door twee nieuwe wetten', *NJB* 2020, p. 2373-2379

⁹⁶ Zie o.a. Wieringa e.a., *NJB* 2020, p. 1317 en Toebes, *TvGR* 2020, p. 227-235.

Galvez 2020

J.J. Gálvez, 'El caso del 8-M acaba archivado tras desatar una tormenta política', *El País* 13 juni 2020

Hendriks 2020

A.C. Hendriks, 'Nood breekt wet in tijden van corona', *NJB* 2020, p. 948-955

Koffeman en De Vries 2020

N.R. Koffeman en K.M. de Vries, 'Achter gesloten deuren. De bezoekregeling verpleeghuizen en artikel 8 EVRM', *NJB* 2020, p. 1936-1942

Kummeling 2014

H.R.B.M. Kummeling, 'Recht in nood', in: *Crises, rampen en recht. Preadviezen NJV 2014*, Deventer: Kluwer 2014, p. 263-299

Nyst 2020

E. Nyst, 'Hef lockdown zo snel mogelijk op', *Medisch Contact* 2020 (23), p. 10-11

Overheul e.a. 2020

A.M. Overheul e.a., 'Een publiek gefinancierd compensatiesysteem voor zorgpersoneel. Een goed alternatief?', *NJB* 2020, p. 1880-1883

Prins 2020

J.E.J. Prins, 'Anderhalve-meter-recht', *NJB* 2020, p. 937

Romero 2020

J.M. Romero, 'Madrid no alertó al ministro sobre el peligro del virus hasta la noche del 8-m', *El País* 27 mei 2020

Rosman en Klaasen 2020

C. Rosman en N. Klaassen, 'Het coronavirus was al veel langer in Nederland', *Het Parool* 23 april 2020

Roorda en Brouwer 2020

B. Roorda en J.G. Brouwer, 'Damdemonstratie 1 juni 2020: juridische ins en outs', *Coronacrisis en het recht (deel 13)*, 10 juni 2020, <https://www.openbareorde.nl/tijdschrift/de-juridische-ins-en-outs-damdemonstratie-van-1-juni-2020/>

Roozendaal en van de Sande 2020

B.J.P.G. Roozendaal en S.A.L. van de Sande, 'COVID-19 in het publiekrecht – een overzicht', *NJB* 2020, p. 938-947

Van Sasse van Ysselt 2016

P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, 'Realisering van grondwettelijke sociale grondrechten; wetgever, ubi est?' *RegelMaat* 2016, p. 281-294

Sprenken 2020

T. Sprenken, 'Leven in tijden van corona', *NJB* 2020, p. 741

Toebes maart 2020

B.C.A. Toebes, 'COVID-19 uitbraak is zaak van internationaal recht en mensenrechten', 22 maart 2020, *Blog 1*, <https://www.rug.nl/>

rechten/onderzoek/expertisecentra/ghlg/blog/covid-19-uitbraak-is-zaak-van-internationaal-recht-en-mensenrechten-22-03-2020

Toebes mei 2020

B.C.A. Toebes, 'Is er een internationaal-juridisch antwoord op infectieziekten?', 18 mei 2020, Blog 2, <https://www.rug.nl/rechten/rechten-samenleving/blog/is-er-een-internationaal-juridisch-antwoord-op-infectieziekten-18-05-2020>

Toebes ESIL 2020

B.C.A. Toebes, 'States' Resilience to Future Health Emergencies – Connecting the Dots between Core Obligations and Core Capacities', *ESIL Reflections* 2020 (2), p. 1-9

Toebes TvGR 2020

B.C.A. Toebes, 'Preventie is niet vrijblijvend', *TvGR* 2020, p. 227-235

Uzman 2020

J. Uzman, 'De wereld staat in brand – Mensenrechten in tijden van COVID-19', *NTM* 2020, p. 143-147

Vink 2020

A.F. Vink, 'Het Nederlandse staatsnoodrecht. Wat te doen met de EHBO-trommel die niet op orde is?', *NJB* 2020, p. 1308-1316

Visser april 2020

M. Visser, 'Ook in thuiszorg en verpleeghuis moet veiligheid leidraad zijn, stellen vakbonden', *Trouw* 7 april 2020

Visser juni 2020

M. Visser, 'Ic's presenteren een "heel ambitieus" plan voor een drastische uitbreiding', *Trouw* 30 juni 2020

Visser mei 2020

M. Visser, B. Heilbron en E. Woutersen, 'Niemand weet wie de ongebruikte corona-ziekenhuizen in Ahoy en Mecc moet betalen', *Trouw* 23 mei 2020

Voermans april 2020

W. Voermans, 'Parlement, maak een eind aan deze uitzonderings-toestand', *NRC Handelsblad* 28 april 2020

Voermans juni 2020

W. Voermans, in A. Dujardin, 'Het demonstratierecht kan beperkt worden door de noodtoestand', *Trouw* 4 juni 2020

Wallinga 2020

J. Wallinga e.a., 'De COVID-19-epidemie: indammen en afvlakken', *NTvG* 2020 (13), p. D64961

Weel 2020

I. Weel, 'Via de telefoon bepalen of iemand wel of niet kan werken, niet mogelijk zeggen UWV-artsen', *Trouw* 17 april 2020

Van de Werf 2020

W. van der Werf, 'Coronawet: middel veel erger dan de kwaal', *Advocatenblad* 18 juni 2020, <https://www.advocatenblad.nl/2020/06/18/coronawet-middel-veel-erger-dan-kwaal>

Wieringa 2020

A.J. Wieringa e.a., 'Aanpak coronacrisis niet houdbaar', *NJB* 2020, p. 1317

Wieringa, Schilder en Brouwer 2020

A.J. Wieringa, A.E. Schilder en J.G. Brouwer, 'Rechtvaardiging van noodverordeningen', *Coronacrisis en het recht* deel 13, 22 mei 2020, <https://www.openbareorde.nl/tijdschrift/coronacrisis-en-het-recht-deel-13/>

Wijmans en van der Grinten 2020

J. Wijmans en J. van der Grinten, 'De maatregel voor de verpleeghuizen: bekendmaking vraagt meer dan een persconferentie!', <https://kvdl.com/artikelen/de-maatregel-voor-de-verpleeghuizen-bekendmaking-vraagt-meer-dan-een-persconferentie>