

Noodverordeningen in coronacrisis despotisch van aard

Mr. A.J. Wierenga*

Artikel 176 Gemeentewet

1. Wanneer een omstandigheid als bedoeld in artikel 175, eerste lid, zich voordoet, kan de burgemeester algemeen verbindende voorschriften geven die ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig zijn. Daarbij kan van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken. Hij maakt deze voorschriften bekend op een door hem te bepalen wijze.
 2. De burgemeester brengt de voorschriften zo spoedig mogelijk ter kennis van de raad, van de commissaris van de Koning en van het hoofd van het arrondissementsparket.
 3. De voorschriften vervallen, indien zij niet door de raad in zijn eerstvolgende vergadering die blijkt de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht, worden bekrachtigd.
 4. Indien de raad de voorschriften niet bekrachtigt, kan de burgemeester binnen vierentwintig uren administratief beroep instellen bij de commissaris van de Koning. Deze beslist binnen twee dagen. Gedurende de beroepstermijn en de behandeling van het administratief beroep blijven de voorschriften van kracht.
 5. Hoofdstuk 6 en afdeling 7.3 van de Algemene wet bestuursrecht zijn niet van toepassing op het administratief beroep, bedoeld in het vierde lid.
 6. De commissaris kan de werking van de voorschriften opschorten zolang zij niet bekrachtigd zijn. Het opschorten stuit onmiddellijk de werking van de voorschriften.
 7. Zodra een omstandigheid als bedoeld in artikel 175, eerste lid, zich niet langer voordoet, trekt de burgemeester de voorschriften in. Het tweede lid is van overeenkomstige toepassing.
-

Op basis van artikel 176 Gemeentewet kunnen bij rampen, ernstige wanordelijkheden of de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan (de omstandigheden als omschreven

in artikel 175 lid 1) algemeen verbindende voorschriften worden gegeven. Die voorschriften moeten dienen ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar. We noemen ze noodverordeningen. In deze bijdrage laat ik zien dat het gebruik van de noodverordeningbevoegdheid in de coronacrisis gepaard gaat met een ernstig deficit aan bestuurlijk en democratisch toezicht. Nu de noodverordeningen langdurig worden gebruikt om ingrijpende maatregelen met een landelijk bereik te treffen, klemt dit des te meer. Hierna volgt een schets van het door de eeuwen heen gangbare gebruik van de noodverordening op basis van artikel 176 Gemeentewet binnen het gemeentelijk noodrecht. Daarna sta ik stil bij de bijzonderheden van het recente gebruik ervan in de coronacrisis.

Burgemeesters zijn belast met de openbare-ordehandhaving en de algemene rampenbestrijding in hun gemeente.¹ Ze hebben daartoe het gezag over de politie en andere hulpverleningsdiensten en beschikken over verschillende bevoegdheden om het gedrag van burgers in tijden van nood te reguleren.² Een van die bevoegdheden is de noodverordeningbevoegdheid uit artikel 176 Gemeentewet. Dat is noodzakelijkerwijs een heel open geformuleerde bevoegdheid: er moeten immers allerhande maatregelen kunnen worden genomen om zeer uiteenlopende noodsituaties te bestrijden. Variërend van een Project X-feest tot hooligans die met elkaar op de vuist gaan. En van een chemische brand tot een dreigende overstroming.³ De burgemeester heeft grote beleidsvrijheid bij het gebruik van deze noodbevoegdheid: hij bedenkt zelfstandig de inhoud van de maatregelen en mag daarbij alle wettelijke voorschriften – behalve die uit de Grondwet – tijdelijk opzijzetten. Als tegenwicht voor dit autoritaire eenhoofdige bestuur heeft de wetgever strenge eisen gesteld aan het gebruik van de bevoegdheid. Er moet sprake zijn van een acute noodsituatie die dat rechtvaardigt: ernstige wanordelijkheden, een ramp of de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Daarnaast moet reguliere regelgeving ontoereikend zijn om effectief te kunnen optreden en

* Adriaan Wierenga is onderzoeker/noodrechtsspecialist bij het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid van de Rechtenfaculteit van de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Zie artikel 172 Gemeentewet en artikel 4 en 5 Wet veiligheidsregio's. Het tegenovergestelde van de algemene rampenbestrijding is de rampenbestrijding in een zogenoemde functionele keten. Dan wordt in sectorale wetgeving een gespecialiseerd bestuursorgaan aangewezen om de bestrijding van een bepaald type ramp ter hand te nemen. Denk aan de Minister van Infrastructuur en Waterstaat bij een scheepvaartongeval of de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit bij de uitbraak van een dierziekte of een incident ten aanzien van de voedselveiligheid.
2. Zie o.a. L.J.J. Rogier & C.J. Roon, 'Taken en bevoegdheden', in: E.R. Muller & J. de Vries (red.), *Burgemeester: Positie, rol en functioneren van de burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, p. 67-96.
3. E.T. Brainich & A.J. Wierenga, 'Commentaar op art. 175 en 176 Gemeentewet', in: E.R. Muller e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Openbare Orde en Veiligheid*, Deventer: Kluwer 2019 (ook online).

dienen de maatregelen kortdurend en proportioneel te zijn.⁴

Verder is voorzien in een procedure van toezicht door de gemeenteraad en de commissaris van de Koning (hierna: cvdK). De burgemeester stelt de gemeenteraad en de cvdK zo spoedig mogelijk op de hoogte van een door hem uitgevaardigde noodverordening (lid 2). Als de gemeenteraad de voorschriften niet in zijn eerstvolgende vergadering bekrachtigt, vervalt de noodverordening. De burgemeester kan hiertegen beroep instellen bij de cvdK. Voorafgaand aan de bekrachtiging door de gemeenteraad oefent de cvdK zelfstandig bestuurlijk toezicht uit: hij kan de werking van de voorschriften opschorten zolang ze niet door de raad zijn bekrachtigd (lid 3-6). Deze procedure voorziet in een samenspel tussen burgemeester, gemeenteraad en cvdK waarin de twee laatstgenoemde bestuursorganen van meet af aan actief toezicht houden op het gebruik van de bevoegdheid door de burgemeester.

Tijdens de coronacrisis wordt de noodverordeningbevoegdheid niet kortdurend door de burgemeester bij een lokale noodsituatie uitgeoefend, zoals van oudsher in de Gemeentewet is voorzien.⁵ De noodverordeningen zijn afkomstig van de voorzitter van de veiligheidsregio (hierna: de voorzitter). Nederland is verdeeld in 25 veiligheidsregio's waarvan de burgemeester van de grootste daarbinnen gelegen gemeente de voorzitter is. Die voorzitter kan bij een 'ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis' de noodverordeningbevoegdheid toepassen bij uitsluiting van de burgemeesters in zijn regio.⁶ De massale verspreiding van het coronavirus is juridisch te kwalificeren als ramp en crisis. Dat die van meer dan plaatselijke betekenis is, staat evenzeer vast: de aanpak ervan vraagt maatregelen die de gemeentegrenzen overstijgen.⁷ Doordat alle 25 voorzitters hebben opgeschaald en een coronanoodverordening hebben uitgevaardigd, ontstaat een landelijk dekkende lappendeken van infectieziektebestrijdingsmaatregelen op basis van die bevoegdheid.⁸

De Wet veiligheidsregio's (Wvr) bepaalt dat indien de voorzitter de noodverordeningbevoegdheid uitoefent in plaats van de burgemeester, hij deze bevoegdheid uit artikel 176 Gemeentewet uitoefent met uitzondering van lid 3-6. Daarin is het eerder besproken toezicht van de gemeenteraad en de cvdK opgenomen.⁹ Er rest voor de voorzitter slechts een algemene verantwoordingsplicht over zijn optreden aan de gemeenteraden uit de regio, maar pas na afloop van de ramp of crisis, op grond van artikel 40 Wvr. Bij een afkeurend oordeel kan de raad daar bovendien geen consequenties aan verbinden.¹⁰ Al met al dus een fors verlies aan (rechtstreeks) democratisch en bestuurlijk toezicht op de uitoefening van de noodverordeningbevoegdheid.

Nu voor de preventie en bestrijding van infectieziekten de Wet publieke gezondheid (Wpg) het wettelijk kader vormt, is het de vraag waarom de coronamaatregelen worden gebaseerd op noodverordeningen. Niet alleen het toezicht daarop is sterk beperkt doordat de noodverordeningen afkomstig zijn van de voorzitter van de veiligheidsregio, maar ook betreft het een bevoegdheid die in wezen is voorzien voor het optreden in kortdurende lokale noodsituaties.¹¹

Ontoereikendheid Wet publieke gezondheid

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: de minister) heeft de leiding bij de bestrijding van een infectieziekte uit groep A, waartoe het coronavirus behoort.¹² Hij is daarmee verantwoordelijk voor de infectieziektebestrijdingsmaatregelen.¹³ De wetgever heeft in de Wet publieke gezondheid slechts 'klassieke' infectieziektebestrijdingsmaatregelen opgenomen. Denk aan geïsoleerde ziekenhuisopname van besmette personen, gedwongen medisch onderzoek en (thuis)quarantaine met medisch toezicht.¹⁴ Die bevoegdheden worden toegekend aan de voorzitter van de veiligheidsregio, die ze

4. Zie J.G. Brouwer & A.J. Wierenga, 'Toepassing van openbare-ordebevoegdheden in het systeem van het openbare-orderecht', in: E.R. Muller & J. de Vries (red.), *Burgemeester: Positie, rol en functioneren van de burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, p. 163-191.

5. Zie uitgebreid: A.J. Wierenga, C. Post & J. Koornstra, *Naar handhaafbare noodbevelen en noodverordeningen. Een analyse van het gemeentelijke noodrecht* (Politiekunde 84; Politie & Wetenschap), Amsterdam: Reed Business 2016.

6. Zie artikel 39 Wet veiligheidsregio's. Het gaat overigens om een uitsluiting voor zover het betreft de bevoegdheidsuitoefening in relatie tot de ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis waarvoor is opgeschaald.

7. Zie over deze definities: A.J. Wierenga, 'Noodbevelen en noodverordeningen in tijden van bijzondere noodsituaties: Over de aantasting van de noodrechtelijke autonomie van de burgemeester', in: P.A.J. van den Berg & G. Molier (red.), *In dienst van het recht (Brouwerbundel)*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 41-54 en A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, 'Coronacrisis en het recht (deel 1)', 16 maart 2020, te raadplegen via: openbareorde.nl.

8. Binnen het veiligheidsberaad wordt een modelnoodverordening afgestemd waarop de voorzitters de noodverordening voor hun eigen veiligheidsregio baseren. Zie: veiligheidsberaad.nl/covid-19, laatst geraadpleegd 30 augustus 2020.

9. Zie artikel 39 lid 1 sub b Wvr.

10. *Kamerstukken II* 2006/07, 31117, nr. 3, p. 45. Volgens de regering houdt dit verband met het gegeven dat het optreden van de voorzitter naar zijn aard gemeentelijke belangen overstijgt. Eventueel kan de minister ingrijpen (*Kamerstukken II* 2010/11, 32822, nr. 3, p. 17).

11. Zie in deze zin ook de Voorlichting van de Raad van State van 25 mei 2020, W04.20.0139/I/Vo.

12. Eind januari 2020 is COVID-19 (officieel: novel coronavirus, 2019-nCoV) aangemerkt als een groep A-infectieziekte (*Stcrt.* 2020, 6800).

13. Zie artikel 7 lid 1 Wpg. Infectieziekten vallen in groep A, B1, B2 of C. Het coronavirus (SARS-CoV-19) is ingedeeld in de hoogste categorie: groep A. Het betreft een gespecialiseerd bestuursorgaan dat voor deze bijzondere ramp belast wordt met de bestrijding daarvan. De Minister van VWS wordt in zijn besluitvorming geadviseerd door het Centrum Infectieziektebestrijding (CIb) van het RIVM. Het betreft rampenbestrijding in een zogenoemde functionele keten. Dit verklaart waarom niet de burgemeester als eerste aan zet is, zoals dat wel het geval is bij de bestrijding van een 'generieke ramp' in de algemene keten, dat wil zeggen een ramp waarvoor in de wet geen gespecialiseerd bestuursorgaan is belast met de bestrijding ervan.

14. Zie Hoofdstuk V Bijzondere bepaling infectieziektebestrijding van de Wet publieke gezondheid. Infectieziekten bestaan al zolang als de mensheid; er bestaat reeds verslaglegging van een uitbraak van antrax in de 15e eeuw voor Christus. Maatregelen als de isolatie van besmette personen zijn al sinds de 8e eeuw een gebruikelijke maatregel in de bestrijding van infectieziekten als geelzucht, lepra en de pest. Zie:

op aanwijzing van de minister kan uitoefenen.¹⁵ Dit verklaart waarom de voorzitter in de coronacrisis een rol speelt, maar nog niet waarom hij daarbij noodverordeningen gebruikt. Dit heeft er mee te maken dat de minister – om de verspreiding van het coronavirus te beperken – de noodzaak ziet om andere maatregelen te treffen dan die waarin de Wet publieke gezondheid voorziet. Denk aan de sluiting van de horeca, een bezoekverbod aan verzorgingstehuizen, verboden op samenkomsten en de 1,5 meterregel.¹⁶ Indien het nodig is dergelijke maatregelen te (blijven) treffen, dient daarvoor de vereiste wettelijke basis te bestaan. Dat kan met een aanpassing van de Wet publieke gezondheid, waartoe in het wetsvoorstel Twm covid-19 wordt voorzien.¹⁷ Totdat de Wet publieke gezondheid is aangepast, is derhalve een andere wettelijke grondslag nodig om de gewenste maatregelen te treffen. Die is gevonden in de noodverordeningbevoegdheid. Opvallend aan dit gebruik van deze noodbevoegdheid is dat er een generieke rampenbestrijdingsbevoegdheid wordt gebruikt voor een ramp waarvan de bestrijding wordt geregeld in specifieke sectorale wetgeving: de Wet publieke gezondheid. Het betreft ook niet een lokale ramp die de gemeente boven het hoofd is gegroeid, maar een crisis die van meet af aan van regionale – zelfs van landelijke en wereldwijde – aard is. Hoe bijzonder die gelegenheidsoplossing ook aandoet, zij moest juridisch aanvankelijk niet voor onhoudbaar worden gehouden. De wet bepaalt immers simpelweg dat bij een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis de voorzitter de bevoegdheid aan zich kan trekken om de noodverordeningen uit te vaardigen.¹⁸ Nu de wetgever inmiddels ruim de tijd heeft gehad om in de vereiste wettelijke basis te voorzien, moet deze juridische grondslag evenwel stilaan voor onhoudbaar worden gehouden.¹⁹

Hoe kan het gebrek aan democratisch en bestuurlijk toezicht worden ondervangen nu in de coronacrisis bij noodverordening langdurig ingrijpende maatregelen worden ingezet? Daarvoor ligt de sleutel in de eindverantwoordelijkheid van de minister inzake de infectieziektebestrijdingsmaatregelen. Vanwege het sterk hiërarchische karakter van ons rampenrecht, is het immers de minister die in functionele deconcentratie gaat over wat de voorzitters precies doen inzake de infectieziektebestrij-

ding. Hij is de kapitein op het schip. De Tweede Kamer dient zich daarvan goed bewust te zijn: zij kan de minister te dien aanzien ten volle op zijn bestuur aanspreken. Zo ook op bijvoorbeeld de vergissing van de minister om voorzitters de ruimte te geven om een mondkapjesplicht in te voeren. Dit vormde een onrechtmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zoals beschermd in artikel 10 Grondwet.²⁰ Een meer rechtstreekse verantwoording van de minister aan het parlement is te voorzien als het wetsvoorstel Twm covid-19 tot wet wordt verheven. De maatregelen worden daarin namelijk vormgegeven in ministeriële regelingen, waarmee de tussenschakel van de voorzitter komt te vervallen. Ook krijgt de burgemeester daarin – ten koste van de voorzitter – een grotere rol in de uitvoering van de maatregelen, hetgeen de gemeenteraad in positie brengt.²¹

Het bestuurlijk en democratisch toezicht zoals geregeld in artikel 176 lid 3-6 Gemeentewet – dat een gezond tegenwicht biedt voor de grote bestuurlijke armslag – is bij het gebruik van de noodverordeningen in de coronacrisis niet van toepassing. Hoewel er in die crisis zicht is op een einde aan het gebruik van die relatief despotische noodverordeningen, is het onontbeerlijk om voor toekomstige crises te voorzien in een betere balans tussen vrijheid en verantwoording bij de uitoefening van de noodverordeningbevoegdheid door de voorzitter van de veiligheidsregio.

A. Timen, J.K. van Wijngaarden & J.E. van Steenbergen, 'De (on)zichtbare scheiding tussen een uitbraak en een crisis', in: E.R. Muller e.a. (red), *Crisis. Studies over crisis en crisisbeheersing*, Deventer: Kluwer 2009, p. 149.

15. Artikel 6 lid 4 Wpg, bepaalt dat de voorzitter de infectieziektebestrijdingsmaatregelen treft bij een infectieziekte uit groep A. Zie: Hoofdstuk V Bijzondere bepaling infectieziektebestrijding van de Wet publieke gezondheid.
16. Soms gingen die maatregelen ook té ver. In de veiligheidsregio's Amsterdam-Amstelland en Rotterdam-Rijnmond heeft een mondkapjesplicht gegolden. Die maatregel moet wegens een onrechtmatige beperking van de persoonlijke levenssfeer voor ongrondwettelijk worden gehouden.
17. Wetsvoorstel Tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 voor de langere termijn (*Kamerstukken II* 2019/20, 35526, nr. 2); daarover ook: A.J. Wierenga, A.E. Schilder & J.G. Brouwer, 'Aanpak coronacrisis juridisch niet houdbaar', *NJB* 2020/1135.
18. Hennekens stelt dat de gehele regeling van de Wet veiligheidsregio's in strijd is met het recht, zie: H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'De coronanoodverordeningen zijn onverbindend', zie: ru.nl/cpo/verderdenken/columns/corona-noodverordeningen-onverbindend, laatst geraadpleegd: 24 juni 2020. In mijn publicatie 'Noodbevelen en noodverordeningen in tijden van bijzondere noodsituaties: Over de aantasting van de noodrechtelijke autonomie van de burgemeester' (zie noot 7) ging ik eerder op die stelling in.
19. Deze bezwaren worden onderschreven in de Voorlichting van de Raad van State van 25 mei 2020, W04.20.0139/I/Vo.
20. Een uitzondering op het verbod om in noodverordeningen van de Grondwet af te wijken bestaat voor maatregelen die een direct acuut levensgevaar beperken. Zie daarover: A.J. Wierenga, C. Post & J. Koornstra, *Naar handhaafbare noodbevelen en noodverordeningen. Een analyse van het gemeentelijke noodrecht* (Politiekunde 84; Politie & Wetenschap), Amsterdam: Reed Business 2016, p. 36-58. Dat de mondkapjesplicht aantoonbare een maatregel is die rechtstreeks levensgevaar beperkt, is op grond van advies van het RIVM niet het standpunt van de regering. Zie: rivm.nl/coronavirus-covid-19/mondkapjes, laatst geraadpleegd: 29 augustus 2020; hierover ook: T. Barkhuysen, 'Grondwet ten onrechte monddood bij debat mondkapjesplicht', *NJB* 2020/2004.
21. Twm covid-19 (*Kamerstukken II* 2019/20, 35526, nr. 2).