

INHOUDSOPGAVE VAN NOODWET TOT CRISISRECHT

1.	INLEIDING	6
1.1	Aanleiding voor en doel van dit advies.....	6
1.2	Dilemma's in crisistijd	7
1.3	Modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht.....	7
1.4	Leeswijzer	9
2.	HET (STAATS)NOOD- EN CRISISRECHT IN VOGELVLUCHT.....	11
2.1	Inleiding	11
2.2	Wettelijk kader staatsnoodrecht	11
2.3	Generieke nood-en crisisregelingen	18
2.4	Specifieke nood- en crisisregelingen	22
2.5	Conclusie.....	28
3.	DE BESTRIJDING VAN DE CORONACRISIS: DE JURIDISCHE AANPAK	30
3.1	Inleiding	30
3.2	Wisselende juridische regimes	30
3.3	Beschouwing	36
3.4	Conclusie.....	44
4.	TOEKOMSTIG (STAATS)NOOD- EN CRISISRECHT: AANDACHTSPUNTEN....	46
4.1	Inleiding	46
I	INRICHTING VAN EEN BRUIKBAAR EN TOEGANKELIJK STELSEL.....	48
4.2	Verhouding tussen het staatsnoodrecht en ander nood- en crisisrecht	48
4.3	Crisisomstandigheden: eenduidige terminologie	50
4.4	Bevoegdhedenstelsel	51
4.5	Vangnetvoorzieningen	52
II	LEGITIMATIE EN BEGRENZING VAN REGELEND EN BESTUREND OPTREDEN	IN CRISISTIJD 53
4.6	Inwerkingstellingsmechanismen	55
4.7	Betrokkenheid parlement.....	57
4.8	Grondrechten.....	59
4.9	Rechterlijke toetsing	61
III	BESTUURLIJKE VERANTWOORDELIJKHEDEN: ENKELE OVERWEGINGEN .	62
4.10	Aansturing op centraal niveau	63
4.11	Rol en positie decentrale overheden.....	64
IV	SLOT: HOE NU VERDER?	65
4.12	Wetgevingsopties	65

SAMENVATTING

Aanleiding en achtergrond

De regering heeft naar aanleiding van de door de Tweede Kamer aangenomen motie-van Dam c.s. aangekondigd binnenkort met een standpunt te komen over de herziening van het staatsnoodrecht. Met dit advies wil de Afdeling, mede gelet op de ervaringen tijdens de coronacrisis tot dit moment, daarvoor aandachtspunten benoemen en aanbevelingen doen. Deze beogen eraan bij te dragen dat Nederland bij een volgende crisis constitutioneel en juridisch effectiever is toegerust.

In het noodrecht spelen fundamentele vragen en dilemma's. Als zich – zoals aan het begin van 2020 met de uitbraak van het coronavirus, maar ook eerder zoals met de financiële en banken- en kredietcrisis (2007-2011) – ineens een grootschalige noodsituatie voordoet, is vaak veel onzeker over de aard, de reikwijdte en de duur van die crisis. Ook is niet meteen duidelijk wie precies wat moet doen: wie is verantwoordelijk, wie moet handelen en wat moet er precies gebeuren? Gaat het om maatregelen om de openbare orde en veiligheid te bewaren? Is beperking van de (bewegings-) vrijheid van burgers onvermijdelijk? Moet worden ingegrepen in het economisch verkeer? Welke publieke en private instanties moeten aanwijzingen krijgen? Het is begrijpelijk dat in zo'n complexe situatie niet meteen helder is welk noodrecht en welke rechtsstatelijke kaders relevant zijn. Er moet immers in de eerste plaats snel en effectief worden gehandeld.

Tegelijkertijd is het in een crisis essentieel om de beginselen van de democratische rechtsstaat in acht te blijven nemen. Juist in tijden van nood moeten vaak voor burgers ingrijpende maatregelen worden getroffen. Deze kunnen alleen op de langere termijn effectief zijn als zij kunnen rekenen op voldoende maatschappelijk draagvlak. De democratische rechtsstaat moet juist dan zijn waarde bewijzen door ook in die uitzonderlijke omstandigheden constitutionele waarden te waarborgen. Daartoe is van belang dat een crisissituatie en de daaruit voortvloeiende maatregelen op een herkenbare wijze in het recht worden gemarkeerd. Er moet zoveel als mogelijk worden voorkomen dat tijdelijk geldende, afwijkende procedures en vrijheidsbeperkingen 'sluipenderwijs' een permanente en normale status krijgen.

Tussen effectiviteit en democratisch-rechtsstatelijke waarborgen moet in een grootschalige crisis een zo goed mogelijke balans worden gevonden. Dat is de rode draad in dit advies. De centrale vraag is hoe een brede herinrichting van het stelsel van (staats)nood- en crisisrecht kan worden gerealiseerd, zodanig dat aan zowel de uitgangspunten van effectiviteit als van democratisch-rechtsstatelijkheid recht wordt gedaan en dat het juridisch instrumentarium daadwerkelijk toepasbaar is in verschillende typen crises.

Dit advies beoogt zoals gezegd bij te dragen aan de door de regering aangekondigde herziening van het staatsnoodrecht. Het behoeft geen betoog dat hiervoor de actualiteit van de coronacrisis mede aanleiding en is en tot de context van dit advies behoort. De Afdeling beoogt echter nadrukkelijk niet om deze crisis en de aanpak daarvan geheel of ten dele te evalueren.

Complex en inconsistent stelsel

Het huidige stelsel van (staats)noodrecht is complex: er zijn in wezen twee wettelijke stelsels die zich tot op grote hoogte autonoom van elkaar hebben ontwikkeld (punt 2). Er is ten eerste het klassieke staatsnoodrecht, dat een grondwettelijke basis heeft in artikel 103 van de Grondwet en uitgewerkt is in de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden. Afhankelijk van de ernst van de situatie kan de (beperkte of algemene) noodtoestand worden afgekondigd, of kunnen – zonder afkondiging van een noodtoestand – specifieke bevoegdheden worden ingezet. Kenmerk van het staatsnoodrecht is dat na de inwerkingstelling ervan door de regering, het parlement aan zet is. Hoewel het toepassingsbereik potentieel ruim is, is het staatsnoodrecht feitelijk in onbruik geraakt, omdat het idee lijkt te leven dat het slechts kan worden ingezet in geval van een extreme noodtoestand, zoals een oorlog, bezetting of staatsgreep.

Parallel aan het klassieke staatsnoodrecht is een wettelijk kader ontwikkeld voor bestrijding van rampen en crises op basis van onder meer het 'reguliere' recht (neergelegd in de Gemeentewet en de Wet veiligheidsregio's), veelal aangeduid als crisisrecht. Met dit 'reguliere' stelsel wordt in geval van rampen, ongevallen en andere crises in de praktijk wél gewerkt. Het kent een gelaagde crisisorganisatie met een opschalingsmethodiek.

Ook is er in bijzondere wetten feitelijk nood- en crisisrecht opgenomen, dat geen formele inwerkingstelling vergt (vormvrij noodrecht). Dat betekent dat het bestuur mag handelen als een bepaalde bijzondere omstandigheid zich voordoet en daarbij veel meer kan doen dan normaal is toegestaan. Dergelijke noodbepalingen komen bijvoorbeeld voor in de Wet publieke gezondheid, de Kernenergiewet en de Wet financieel toezicht.

Materieel is de grens tussen het staatsnoodrecht en het 'gewone' crisis- en noodrecht vervaagd. Daardoor is niet duidelijk wanneer het staatsnoodrecht en wanneer het gewone crisisrecht van toepassing is. Ook zijn tussen de verschillende wetten overlappingsen, inconsistenties of lacunes ontstaan. Zo wordt in het staatsnoodrecht uitgegaan van de noodrechtelijke systematiek van inwerkingstelling, terwijl deze in andere gevallen geheel ontbreekt. In laatstgenoemde gevallen gelden daardoor geen extra waarborgen die in het staatsnoodrecht de standaard zijn. Dit betekent dat de verantwoordelijke minister zonder enige parlementaire betrokkenheid voor burgers en bedrijven verstreckende maatregelen kan treffen.

Coronacrisis maakt noodzaak modernisering eens te meer duidelijk

De terugblik op de aanpak van de coronacrisis tot dit moment (punt 3) leert dat het staatsnoodrecht om verschillende redenen niet is toegepast. In een grote crisis als deze was er echter geen helder alternatief voor het staatsnoodrecht voorhanden. Dit heeft eraan bijgedragen dat zowel aan het begin van de crisis als in de vervolgfases sterk moest worden geïmproviseerd. Dat gebeurde eerst door maatregelen te nemen in de vorm van noodverordeningen, en vervolgens door maatregelen op de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 te baseren. Daarna waren en zijn er steeds opnieuw, soms ook ingrijpende, aanpassingen van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 nodig.

Tegen deze achtergrond komen uit de afgelopen periode de nodige constitutionele knelpunten naar voren waaruit met het oog op een toekomstige herinrichting van het

stelsel van (staats)nood- en crisisrecht lessen kunnen worden getrokken. Genoemd kunnen worden:

- het aanvankelijk ontbreken van deugdelijke wettelijke grondslagen voor grondrechtsbeperkende maatregelen;
- een gecompliceerde en steeds wisselende structuur van parlementaire betrokkenheid en zeggenschap;
- de afwezigheid van wettelijke vangnetvoorzieningen voor onvoorziene situaties;
- en het ontbreken van een wettelijk geregelde nationale crisisstructuur die integrale bestuurlijke besluitvorming en aansturing versterkt.

Ook valt op dat de noodzakelijk gebleken nieuwe ad-hocwetgeving, ondanks de urgentie, vaak traag tot stand komt.

De ervaringen met de crisis tot dit moment leveren ook lessen op voor de bestuurlijke aanpak van grootschalige crises. De veiligheidsregio's hebben hun bestuurlijke en maatschappelijke belang op het regionale niveau bewezen. Op landelijk niveau wordt duidelijk dat het evenwicht tussen algemene crisiscoördinatie en de vakinhoudelijke sturing van crisisaanpak van wezenlijk belang is. Om het (staats)nood- en crisisrecht voor de toekomst effectief – bestuurlijk en praktisch – bruikbaar te maken, dienen de lessen van de coronacrisis daarin te worden verwerkt.

Aandachtspunten en aanbevelingen

Tegen de achtergrond van de historisch ontwikkeling van een gefragmenteerd en soms inconsistent stelsel van (staats)nood- en crisisrecht (punt 2) en de recente ervaringen met de juridische aanpak van de coronacrisis (punt 3) komt de Afdeling met het oog op de noodzakelijke modernisering van de wetgeving in punt 4 tot de volgende aandachtspunten en aanbevelingen:

- Initieer een fundamentele bezinning inzake de verhouding tussen het staatsnoodrecht en ander nood- en crisisrecht (4.2).
- Kies voor eenduidige wettelijke terminologie en spits deze zo veel mogelijk toe op de bijzondere omstandigheden zoals ze zich voordoen (4.3).
- Licht het stelsel van bevoegdheden van nood- en crisiswetgeving integraal door (4.4).
- Legitimeer door wettelijke vangnetvoorzieningen bestuurlijke ruimte voor onvoorziene omstandigheden waarbij acuut handelen noodzakelijk is (4.5).
- Bezie in hoeverre de bestaande inwerkingstellingsmechanismen aanvulling behoeven en of vormvrije noodrechtbepalingen óók expliciet in werking zouden moeten worden gesteld, en zo ja, op welke wijze (4.6).
- Leg een duidelijke en werkbare wettelijke structuur vast van betrokkenheid en zeggenschap van het parlement bij het vaststellen van maatregelen, waaronder begrepen de verlenging, opschaling, afschaling en beëindiging ervan (4.7).
- Voorkom zoveel mogelijk ad-hocwetgeving die grondrechten beperkt, en ga in het kader van de inhoudelijke doorlichting van het (staats)nood- en crisisrecht na welke (clusters van) bevoegdheden grondrechten beperken en met het oog daarop in de wet kunnen worden vastgelegd (4.8).
- Stel de rechter in staat zijn terughoudende toetsing te kunnen vervullen door adequate motivering van generieke maatregelen (4.9).

- Zorg in geval van een nationale crisis voor samenhang en integraliteit in de bestuurlijke crisisorganisatie op rijksniveau en bezie in hoeverre de wetgeving op dat punt aanpassing behoeft (4.10).
- Zorg voor een goede afstemming tussen Rijk, veiligheidsregio's en gemeenten en onderzoek of de wetgeving met het oog daarop moet worden verhelderd (4.11).

De Afdeling adviseert om met inachtneming van voorgaande aandachtspunten en aanbevelingen te komen tot een brede herinrichting van het (staats) nood- en crisisrecht en daarbij prioritering en fasering toe te passen (4.12). Dit is urgent, ook al is de huidige crisis nog niet ten einde. Bij een volgende crisis moet Nederland in constitutionele en juridische zin beter voorbereid zijn.

1. INLEIDING

1.1 Aanleiding voor en doel van dit advies

De afgelopen periode is Nederland geconfronteerd met de grootste maatschappelijke ontwrichting sinds de Tweede Wereldoorlog: de coronacrisis.¹ In maart 2020 stijgt het aantal coronabesmettingen in hoog tempo, de ziekenhuizen stromen vol en er moeten snel maatregelen worden genomen waar iedereen mee te maken krijgt. Sommige burgers, bijvoorbeeld bewoners van verpleeghuizen en hun familieleden, krijgen te maken met dramatische ingrepen in hun persoonlijk leven.

In het begin komt het bij degenen die verantwoordelijkheid dragen vooral aan op improviseren. Bij artsen en verpleegkundigen, die te maken krijgen met een enorme toestroom van ernstig zieke mensen. Bij ouders, die ineens thuisonderwijs moeten geven, al dan niet naast het werken vanuit huis, waartoe zoveel als mogelijk moet worden overgegaan. Bij ondernemers, die kampen met werknemers die vanwege corona uitvallen of hun bedrijf of winkel tijdelijk moeten sluiten. En bij bestuurders, die niet zijn voorbereid op een crisissituatie van dit formaat. Kortom: de coronacrisis raakte – en raakt – iedereen.

De coronacrisis heeft opnieuw de schijnwerpers gezet op de wetgeving die oorspronkelijk bedoeld was om crises van deze omvang te bestrijden: het (staats)noodrecht. De modernisering van het staatsnoodrecht heeft al enige tijd de aandacht van kabinet en parlement. Het doel van dit spontaan advies is om de thema's die daarbij aan de orde zijn, te ordenen en op grond daarvan aandachtspunten en aanbevelingen mee te geven die behulpzaam kunnen zijn bij de nadere doordenking van het (staats)nood- en crisisrecht.² De nadruk ligt daarbij op wetgeving; in die zin is de invalshoek beperkt. Het advies kan uiteraard alleen een tussenstand zijn; de dialoog zal de komende tijd verder gevoerd moeten worden, uiteindelijk gevolgd door politieke besluitvorming.

In haar advies zal de Afdeling ook de ervaringen betrekken die bij de coronacrisis met het (staats)nood- en crisisrecht zijn opgedaan. Het is daarbij overigens uitdrukkelijk niet de bedoeling de aanpak van de coronacrisis als zodanig geheel of ten dele te evalueren. Die taak ligt bij anderen dan de Afdeling.³ Dit betekent dat thema's als de uitvoering, de crisiscommunicatie en de maatschappelijke effecten buiten beschouwing blijven. In dit advies komt – in het bredere perspectief van het (staats)nood- en crisisrecht – uitsluitend de juridische aanpak van de coronacrisis aan de orde. Het oogmerk daarbij is dat Nederland door herziening van de wetgeving, in constitutionele en juridische zin beter op volgende crises is voorbereid.

De coronacrisis is ten tijde van de totstandkoming van dit advies nog niet ten einde. Dat neemt niet weg dat het noodzakelijk is om de modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht op korte termijn ter hand te nemen. Een volgende crisis wacht immers

¹ Het 'coronavirus' heet formeel SARS-CoV-2 (severe acute respiratory syndrome coronavirus). Het virus kan de ziekte covid-19 veroorzaken.

² Een spontaan advies is hetzelfde als een ongevraagd advies als bedoeld in artikel 21 van de Wet op de Raad van State.

³ Een evaluatief onderzoek wordt op verzoek van het kabinet verricht door de Onderzoeksraad voor Veiligheid, Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 315, p. 36.

niet op het moment dat de huidige crisis definitief achter de rug is. Dit is in lijn met de eerder uitgesproken wens van regering en Tweede Kamer (1.3), waar de gedachtevorming over modernisering al vóór de coronacrisis op gang was gekomen.

1.2 Dilemma's in crisistijd

Als zich – zoals begin 2020 – ineens een grootschalige crisissituatie voordoet, is op dat moment vaak niet duidelijk wat precies de aard, de reikwijdte en de duur daarvan zullen zijn. Ook is dan doorgaans niet duidelijk wie precies wat moet doen: wie is verantwoordelijk, wie moet handelen en wat moet er precies gebeuren? Het is in die omstandigheden voorstelbaar dat toepassing van het (staats)nood- en crisisrecht en de keuzes die op grond daarvan kunnen worden gemaakt, niet meteen op het netvlies staan. De crisiscoördinatie op bestuurlijk niveau is het eerste waaraan wordt gedacht: er moet snel en effectief worden gehandeld, en dat gaat, zoals hiervoor al werd gesteld, gepaard met improvisatie. Dat kan met zich brengen dat het democratisch-rechtsstatelijke kader – met inbegrip van parlementaire betrokkenheid bij het treffen van noodmaatregelen en de bescherming van grondrechten – in de eerste, acute fase van de crisis niet op de voorgrond staat.

Tegelijkertijd is het in een crisis essentieel om de beginselen van de democratische rechtsstaat in acht te blijven nemen.⁴ Juíst in tijden van nood waarin vaak voor burgers ingrijpende maatregelen moeten worden getroffen en waarin het ook met het oog op de effectiviteit van de crisisbeheersing aan zal komen op voldoende maatschappelijk draagvlak, moet de democratische rechtsstaat zijn waarde bewijzen. Dat betekent dat waarborging van democratisch-rechtsstatelijke waarden ook in crisistijd zo veel als mogelijk concreet gestalte moet krijgen. Daarnaast is van belang dat een crisissituatie en de daaruit voortvloeiende maatregelen op een herkenbare wijze in het recht worden gemarkeerd. Er moet zoveel mogelijk worden voorkomen dat tijdelijke, van het reguliere stramien afwijkende procedures en vrijheidsbeperkingen 'sluipenderwijs' een permanente en 'normale' status krijgen.

Bij de aangekondigde modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht zal de uitdaging er in zijn gelegen een zo goed mogelijke balans te vinden tussen de genoemde uitgangspunten van effectiviteit en democratisch-rechtsstatelijke waarborgen. Deze uitdaging vormt ook de leidraad voor dit advies. In verband daarmee is de vraag of een stelselverbetering te realiseren is die aan beide uitgangspunten tegemoet komt en die daadwerkelijke hanteerbaarheid van het juridisch instrumentarium in verschillende crises mogelijk maakt.

1.3 Modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht

a. *Stand van zaken tot nu toe*

Al in 2018 heeft het kabinet elementen geformuleerd ten aanzien waarvan het staatsnoodrecht zou moeten worden gemoderniseerd. Daarin zijn de volgende verbeterpunten geformuleerd:

⁴ Zie ook WRR en KNAW, 'Navigeren en anticiperen in onzekere tijden', 2 september 2021, p. 55.

‘...de noodbevoegdheden zijn op onderdelen verouderd; het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ heeft geen onderscheidend vermogen; de standaardprocedure voor de inzet van noodbevoegdheden biedt geen ruimte voor de directe inzet daarvan door ministers; de betrokkenheid van het parlement bij de inzet van noodbevoegdheden is niet optimaal geregeld; de functie van de rijksheren is niet helder.’⁵

Die modernisering was ten tijde van de coronacrisis nog niet aangevangen. In oktober 2020 is door de Tweede Kamer een motie-Van Dam c.s. aangenomen die oproept het staatsnoodrecht bij de tijd te brengen:

‘...verzoekt de regering, voor de zomer van 2021 de Kamer een evaluatie van het huidige staatsnoodrecht aan te bieden, inclusief een beleidsreactie die strekt tot het up-to-date brengen van ons staatsnoodrecht.’⁶

In mei 2021 heeft de Minister van JenV aan de Tweede Kamer laten weten hier eind 2021 op terug te komen.⁷ De verbeterpunten die in 2018 zijn geformuleerd zal de Minister hierbij als uitgangspunt nemen. Het WODC heeft de opdracht gekregen te bezien welke aanvullingen nodig zijn, mede indachtig de aanpak van de coronacrisis. Daarbij is het streven de Tweede Kamer eind 2021 een visie te doen toekomen.

Ondertussen is in 2020 ook de Wet veiligheidsregio's (Wvr) geëvalueerd. In de evaluatie door de commissie-Muller wordt onder meer geconcludeerd dat de Wvr gericht is op individuele regio's en nauwelijks aandacht besteedt aan verdere opschaling. Daarnaast wordt gesteld dat meer flexibiliteit in de crisisaanpak nodig is dan de Wvr nu mogelijk maakt. Borging van de democratische legitimiteit tijdens een (langdurige) crisis ontbreekt. De commissie adviseert onder meer om de Wvr te wijzigen in de Wet crisisbeheersing en brandweezorg waarbij de nationale crisisorganisatie wettelijk wordt ingebed.⁸

Op dat rapport is een eerste reactie ‘op hoofdlijnen’ van het kabinet verschenen. Daarin is het voornemen geuit te komen tot een integraal wettelijk kader inzake crisisbeheersing, waarbij de nationale organisatie van de crisisbeheersing – nu geregeld in het Instellingsbesluit Ministeriële Commissie Crisisbeheersing (MCCb) – wettelijk wordt ingebed, en met een centrale positie van de Minister van JenV in dat wettelijk kader.⁹ Op het rapport zal nader worden gereageerd bij het vraagstuk van de herziening van het staatsnoodrecht, zo kondigde de Minister van JenV in mei tevens aan.

b. *Afbakening en werkwijze*

Dit advies heeft in het licht van de in 1.1 geformuleerde doelstelling betrekking op de inrichting van het stelsel, de legitimatie en begrenzing van noodbevoegdheden (met inbegrip van de parlementaire betrokkenheid en de beperking van grondrechten) en de vormgeving van de bestuurlijke organisatie (nationaal en decentraal). Daarbij zal ook

⁵ Kamerstukken II 2017/18, 29688, nr. 48.

⁶ Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 42.

⁷ Kamerstukken II 2020/21, 29517, nr. 200 (verslag van een commissiedebat van 27 mei 2021), p. 15.

⁸ Commissie-Muller, ‘Evaluatie Wet Veiligheidsregio's: Naar toekomstbestendige crisisbeheersing en brandweezorg’, 4 december 2020 (bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29517, nr. 195) (hierna: commissie-Muller), conclusies 5 en 7; paragraaf 4.2.7 en 4.2.8.

⁹ Kamerstukken II 2020/21, 29517, nr. 198.

gekeken worden naar de lessen die naar de huidige inzichten getrokken kunnen worden uit de coronacrisis. Dit advies komt daarmee tot stand tegen de achtergrond van deze nog lopende crisis, maar ziet in zijn aandachtspunten en aanbevelingen nadrukkelijk ook op andere dan gezondheids crises.

Deze invalshoek brengt nadere afbakening met zich mee. In het advies wordt geen aandacht besteed aan de crisismaatregelen in de sociaal-economische sfeer zoals de getroffen steunmaatregelen in brede zin (zoals de NOW, TOZO en de fiscale maatregelen) en evenmin op de inrichting van de gezondheidszorg. Dergelijke aspecten hebben specifiek betrekking op de coronacrisis, terwijl de focus in dit advies ligt op het brede, wettelijk stelsel van het (staats)nood- en crisisrecht. Ook blijven buiten beschouwing meer specifieke maatregelen die tijdens de crisis zijn genomen, zoals met betrekking tot het digitaal vergaderen en de rechtspraak, het kiesrecht en de gegevensbescherming (in het kader van met het oog op de crisis toegepaste technologieën).

In de huidige tijd hebben crises steeds vaker een internationale dimensie. Dit was ook zichtbaar tijdens de coronacrisis. Het gaat om een pandemie waarvan de gevolgen rechtstreeks doorwerken in de crisisbeheersing in Nederland. Dat werd op verschillende momenten concreet zichtbaar, bijvoorbeeld bij de uitvoering van maatregelen in grensregio's. Niettemin gaat dit advies alleen over het nationale (staats)nood- en crisisrecht, omdat de juridische aanpak van crises zich primair vertaalt in nationale wetgeving in de nationale rechtsorde. Om die reden blijven ook ontwikkelingen op het terrein van het Unierecht (waaronder het vrij verkeer, grenscontroles, staatssteunregels en gezondheidszorg) alsook het gebruik van het noodrecht in andere landen in de Europese Unie buiten beschouwing.¹⁰

De Afdeling heeft bij het voorbereiden van dit advies naast de bestudering van relevante Kamerstukken, rapporten en wetenschappelijke literatuur, een rondetafelgesprek met wetenschappelijke experts gehouden en vele bilaterale gesprekken gevoerd met personen die vanuit uiteenlopende posities, ervaringen en deskundigheden kennis dragen van het onderwerp: (oud-)leden van de Tweede Kamer en vertegenwoordigers van verschillende departementen, provincies gemeenten, het Veiligheidsberaad en de OVV. Deze gesprekken zijn zeer behulpzaam geweest bij de vorming van een totaalbeeld van de problematiek. De analyse hiervan is mede op deze gesprekken gebaseerd. De Afdeling is alle betrokkenen dankbaar voor de tijd en aandacht die zij hier ruimhartig aan hebben besteed.

1.4 Leeswijzer

De Afdeling schetst hierna eerst in vogelvlucht het bestaande (staats)nood- en crisisrecht (punt 2). Dit overzicht is het vertrekpunt voor het vervolg. Daarna wordt stilgestaan bij de juridische aanpak van de coronacrisis, zowel tijdens de periode dat gebruik werd gemaakt van noodverordeningen, als ten tijde van de totstandkoming van

¹⁰ Zie voor een rechtsvergelijkend onderzoek bijvoorbeeld S.P. van Oort, 'Covidiaans wetgeven in den vreemde. De eerste golf coronamaatregelen in Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk vanuit wetgevingsperspectief', *RegelMaat* 2021, afl. 2. De Venice Commission (Raad van Europa) heeft een eerste rapport uitgebracht over de in de lidstaten van de EU genomen corona-maatregelen in het licht van democratisch-rechtsstatelijke waarborgen: Opinion No. 995/2020, CDL-AD(2020)018.

de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm), en de aanvullingen op de Twm van latere datum.¹¹ Dit leidt tot enkele observaties die behulpzaam kunnen zijn met het oog op de toekomst (punt 3). Het advies besluit met aandachtspunten en waar mogelijk aanbevelingen met het oog op de voorgenomen modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht (punt 4).

¹¹ Ontwikkelingen ná half november 2021 zijn niet meegenomen.

2. HET (STAATS)NOOD- EN CRISISRECHT IN VOGELVLUCHT

2.1 Inleiding

Hierna komen in onderlinge samenhang de grondslagen en doelstellingen van het (staats)nood- en crisisrecht aan bod. Belangrijke vragen in dit verband zijn op basis van welke wettelijke grondslag welke crisis kan worden bestreden, en wie bepaalt of dergelijk optreden op dat moment noodzakelijk is. In dat verband gaat de Afdeling in op de grondslagen en systematiek van het 'klassieke' staatsnoodrecht, dat op artikel 103 van de Grondwet is gebaseerd (2.2). Vervolgens wordt ingegaan op de decentrale bestrijding van rampen en crises op basis van het 'reguliere' crisisrecht, mede in relatie tot de aansturing op rijksniveau (2.3). Tot slot komen enkele sectorspecifieke wetten aan de orde waarin noodbevoegdheden zijn opgenomen ter bestrijding van specifieke crises (2.4). Bespreking van deze wetgeving op hoofdlijnen is nodig om te kunnen begrijpen en beoordelen of en zo ja, welke aanpassingen van het geldende stelsel van nood- en crisiswetgeving noodzakelijk zijn (punt 4).

2.2 Wettelijk kader staatsnoodrecht

a. *Het eerste grondwettelijk staatsnoodrecht*

De eerste grondwettelijke verankering van het staatsnoodrecht in Nederland dateert uit 1887. Toen werd een bepaling in het hoofdstuk over defensie in de Grondwet opgenomen die de grondslag gaf voor het verklaren van de staat van oorlog en de staat van beleg. Dit artikel – 187 – luidde:

1. Ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid kan door of van wege den Koning elk gedeelte van het grondgebied des Rijks in staat van oorlog of in staat van beleg verklaard worden. De wet bepaalt de wijze waarop en de gevallen waarin zulks geschieden kan en regelt de gevolgen.
2. Bij die regeling kan worden bepaald, dat de grondwettelijke bevoegdheden van het burgerlijk gezag ten opzichte van de openbare orde en de politie geheel of ten deele op het militair gezag overgaan, en dat de burgerlijke overheden aan de militaire ondergeschikt worden.
3. Daarbij kan wijders afgeweken worden van de artt. 7, 9, 158 en 159 der Grondwet.
4. Voor het geval van oorlog kan ook van art. 156, eerste lid, worden afgeweken.

Het onderscheid tussen de staat van oorlog en de staat van beleg was gebaseerd op de daarvóór geldende Franse wetgeving. Zowel in de staat van oorlog als in de staat van beleg konden – ook al onder het Franse recht – buitengewone bevoegdheden worden uitgeoefend, waarbij kon worden afgeweken van grondwettelijke bepalingen over vrijheden van burgers en de uitoefening van burgerlijk gezag. Buitengewone bevoegdheden konden echter alleen door het militair gezag worden uitgeoefend.¹² In 1901 maakte de via de Keizerlijke Decreten geïncorporeerde Franse wetgeving uit 1791 plaats voor de Oorlogswet van 1899, met de bepaling in de Grondwet van 1887 als grondwettelijke basis.¹³

¹² E.T. Brainich von Brainich Felth, *Staatsnoodrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 25.

¹³ Wet van 23 mei 1899, Stb. 1899, 128; inwerkingtreding bij Besluit van 15 maart 1901, Stb. 73; Stb. 1964, 337; Stb. 1996, 368. De Oorlogswet is in 1964 en 1996 is herzien.

De beide noodtoestanden (staat van oorlog en staat van beleg) moesten als gevolg van die grondwettelijke basis 'door of vanwege de Koning' worden afgekondigd en konden dus niet langer als vanzelf intreden, zoals eerder het geval was voor de staat van beleg. De Koning moest nu expliciet overgaan tot het afkondigen van één van deze noodtoestanden. Dat bracht met zich dat bevoegdheden van het burgerlijk gezag op het militair gezag konden overgaan.¹⁴ Daarbij kon van bepaalde in de Grondwet verankerde grondrechten worden afgeweken. Met afwijken werd bedoeld op optreden dat verder ging dan de beperkingen van deze grondrechten die reeds bij wet mogelijk waren.¹⁵

Over de vraag of – na afkondiging door de Koning – het voortduren van de staat van oorlog of beleg bij wet moest worden bekrachtigd en zo ja, of die procedure dan ook in de Grondwet moest worden vastgelegd, ontstond discussie tijdens de parlementaire behandeling van de grondwetsbepaling (artikel 187 van de Grondwet 1887). Hoewel de staatscommissie die de grondwetsherziening voorbereidde een grondwettelijke bepaling met die strekking had voorgesteld, wilde de regering daar niet aan. Zij was van mening dat een dergelijke bepaling zou kunnen worden opgenomen in de wet(ten) ter uitvoering van de grondwetsbepaling.¹⁶

In de Grondwet van 1887 was de doelstelling van het afkondigen van een noodtoestand beperkt. Het ging om handhaving van de uit- of inwendige veiligheid, waarbij louter aan bescherming van de rechtsorde tegen buiten- of binnenlandse tegenstanders werd gedacht. Ter bescherming van personen en zaken tegen rampen – bijvoorbeeld in geval van waternood of epidemieën – kon dus géén uitzonderingstoestand worden afgekondigd.

Naast het staatsnoodrecht kwam bijzondere wetgeving tot stand. Een vroeg voorbeeld daarvan was de totstandkoming in 1872 van een specifieke wet tot het treffen van voorzieningen tegen besmettelijke ziekten.¹⁷ Die wet voorzag in verschillende bevoegdheden voor burgemeesters, onder meer om huizen en voorwerpen te doen reinigen. Gemeentebesturen werden verplicht locaties in te richten waar zieken konden worden afgezonderd en verpleegd.¹⁸ De regering kon kermessen en jaarmarkten verbieden (als zij niet al van gemeentewege geschorst waren). Onderwijzers en leerlingen die niet tegen de koepokken waren gevaccineerd, mochten de scholen niet in.¹⁹ In 1928 werden de buitengewone bevoegdheden van de regering in één algemene wet – de voorloper van de huidige Infectieziektenwet – omgezet in 'gewone', wettelijke bevoegdheden, die niet langer slechts in de context van buitengewone omstandigheden konden worden ingezet.²⁰

¹⁴ Brainich von Brainich Felth stelt dat 'overgaan' eigenlijk geen goede term is, aangezien die ten onrechte de suggestie wekte dat van nieuwe (buitengewone) bevoegdheden geen sprake was; Brainich von Brainich Felth 1993, p. 26.

¹⁵ Kamerstukken II 1884/85, 111, nr. 21, p. 28.

¹⁶ Kamerstukken II 1884/85, 111, nr. 21, p. 29; Kamerstukken II 1884/85, 111, nr. 41, p. 128.

¹⁷ Wet van 4 december 1872, Stb. 1872, nr. 134. Aanleiding vormden cholera-epidemieën in Nederland in 1866 en 1867.

¹⁸ Artikel 7 Wet tot voorziening tegen besmettelijke ziekten.

¹⁹ Respectievelijk artikel 23 en artikel 17 Wet tot voorziening tegen besmettelijke ziekten. In de jaren erna werden nieuwe maatregelen tot stand gebracht, mede met het oog op ziektes in het buitenland. In 1879 vanwege pest in Rusland (Wet van 23 april 1879, Stb. 1879, nr. 73), in 1884 vanwege uitbraak van cholera in Engeland (Wet van 26 april 1884, Stb. 1884, nr. 80).

²⁰ Wet van 21 juli 1928, Stb. 1928, nr. 265. De wetten uit 1879 en 1884 werden hierin opgenomen.

b. *Wijziging van de Grondwet in 1948*

In 1948 werd – náást de nog steeds geldende bepaling uit 1887 – een artikel in de Grondwet opgenomen op grond waarvan grondwettelijke bevoegdheden van organen van burgerlijk gezag op *andere* organen van burgerlijk gezag konden overgaan in buitengewone omstandigheden ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid.²¹ De reden hiervoor was gelegen in zorgen over een zogenoemde ‘vijfde colonne’ die binnen de landsgrenzen de vijand van buiten hielp. Dit maakte duidelijk dat het strikt scheiden van in- en uitwendige veiligheid steeds minder goed mogelijk was. De term ‘buitengewone omstandigheden’ werkte in deze context niet verhelderend: zij werd ook niet nader toegelicht, omdat het aan de wetgever was om te bepalen wanneer daarvan sprake was.²²

Hoewel het staatsnoodrecht nog steeds in het hoofdstuk over defensie was opgenomen bevatte de Grondwet van 1948 dus niet langer slechts een basis voor militair staatsnoodrecht, maar ook voor civiel staatsnoodrecht. Die tweede vorm van staatsnoodrecht werd uitgewerkt in de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg) van 1952. De Wbbbg van 1952 voorzag in twee bijzondere civiele rechtstoestanden: de toestand van verhoogde waakzaamheid en de burgerlijke uitzonderingstoestand. Deze konden worden ingesteld in het Rijk of een deel daarvan ‘in geval van de rechtsorde en het volksbestaan bedreigende oproerige beweging, onlusten of soortgelijke stoornissen van de openbare orde, rust of veiligheid of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan’.²³ De burgerlijke uitzonderingstoestand was de omvangrijkste van de twee.²⁴

Beide bijzondere rechtstoestanden konden bij kb worden afgekondigd op voordracht van de Minister-President.²⁵ In dat geval diende onverwijld een voorstel van wet tot het doen voortduren van de desbetreffende toestand aan de Staten-Generaal te worden gezonden. Ingeval van intrekking of niet-aanneming daarvan diende de toestand binnen uiterlijk vier dagen te worden beëindigd.²⁶ Parlementaire betrokkenheid was tevens geborgd door voor te schrijven dat van regeringswege aan de Staten-Generaal mededeling moest worden gedaan van hetgeen krachtens één van de bijzondere civiele rechtstoestanden is verricht. De Wbbbg van 1952 kende daarnaast expliciet een proportionaliteitstoets.²⁷

c. *Artikel 103 van de Grondwet*

²¹ Kamerstukken II 1947/48, 814, nrs. 1-3. Dit artikel 196 Grondwet 1948 luidde: ‘1. Ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid kan in buitengewone omstandigheden door of vanwege de Koning voor elk gedeelte van het grondgebied des Rijks worden bepaald, dat de grondwettelijke bevoegdheden van organen van burgerlijk gezag ten opzichte van de openbare orde en de politie geheel of ten dele overgaan op andere organen van burgerlijk gezag. De wet bepaalt de wijze waarop en de gevallen waarin zulks kan geschieden en regelt de gevolgen. 2. Het bepaalde in het derde lid van artikel 195 [artikel 187 GW 1887] is hierbij van toepassing’. Het betreft een initiatiefwetsvoorstel.

²² Kamerstukken 1947/48, 816, nr. 4, p. 3.

²³ Artikel 1 Wbbbg 1952 (Stb. 1952, 361).

²⁴ Artikel 14 Wbbbg 1952.

²⁵ Artikel 2, eerste lid, Wbbbg 1952.

²⁶ Artikel 4, eerste en derde lid, Wbbbg 1952.

²⁷ Die bepaling (artikel 3 Wbbbg 1952) luidde: ‘De bevoegdheden, welke deze wet aan organen van burgerlijk gezag toekent, worden slechts uitgeoefend voor zover zulks met het oog op de handhaving van de openbare orde, rust of veiligheid naar het oordeel van die organen geboden is.’

In 1983 kwam een algehele grondwetsherziening tot stand die ook gevolgen had voor de inrichting van het staatsnoodrecht. Vóór de totstandkoming van het huidige artikel 103 van de Grondwet waren er – zoals uit het voorgaande is gebleken – vier soorten bijzondere rechtstoestanden. De staat van oorlog en de staat van beleg waren militaire uitzonderingstoestanden (uitgewerkt in de Oorlogswet van 1964). Daarnaast bestonden de toestand van verhoogde waakzaamheid en de burgerlijke uitzonderingstoestand (geregeld in de Wbbbg van 1952). Bij de algehele grondwetsherziening in 1983 is ervoor gekozen om de artikelen over militair en civiel staatsnoodrecht te integreren in het huidige artikel 103 van de Grondwet, dat geplaatst is in hoofdstuk 5, over wetgeving en bestuur. Die bepaling luidt als volgt:

1. De wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij koninklijk besluit een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd; zij regelt de gevolgen.
2. Daarbij kan worden afgeweken van de grondwetsbepalingen inzake de bevoegdheden van de besturen van provincies, gemeenten, openbare lichamen als bedoeld in artikel 132a en waterschappen, van de grondrechten geregeld in de artikelen 6, voor zover dit de uitoefening buiten gebouwen en besloten plaatsen van het in dit artikel omschreven recht betreft, 7, 8, 9, 12, tweede en derde lid, en 13, alsmede van artikel 113, eerste en derde lid.
3. Terstond na de afkondiging van een uitzonderingstoestand en voorts, zolang deze niet bij koninklijk besluit is opgeheven, telkens wanneer zij zulks nodig oordelen beslissen de Staten-Generaal omtrent het voortduren daarvan; zij beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.

De staat van oorlog en de staat van beleg worden in de Grondwet niet langer vermeld. Volstaan is met de term ‘een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand’, die de – eveneens vervallen – term ‘buitengewone omstandigheden’ mede omvat. Het begrip ‘uitzonderingstoestand’ wordt op twee manieren begrensd: enerzijds door de clausulering ‘ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid’, anderzijds doordat de wetgever moet bepalen wanneer daarvan sprake is.²⁸ Over de term ‘uitwendige of inwendige veiligheid’ is later – bij de totstandkoming van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Cwu) – door de regering gesteld dat deze breed moet worden opgevat: de doelstellingen van de Oorlogswet voor Nederland (OWN), de Wbbbg en overigens die van de civiele noodwetgeving vallen daaronder.²⁹

Nieuw ten opzichte van de eerdere grondwetsartikelen is de inschakeling van de Staten-Generaal ten aanzien van het voortduren van een uitzonderingstoestand. Hiermee is beoogd om grondwettelijk te waarborgen dat de interpretatie van de omstandigheden die tot de afkondiging van een uitzonderingstoestand leiden niet blijft voorbehouden aan de regering maar ook afhangt van het parlement. Een vergelijkbare regeling (ingediend bij amendement) werd in 1948 nog verworpen.³⁰ De regeling impliceert dat de Staten-Generaal een uitzonderingstoestand op elk moment wanneer zij dat nodig achten kunnen beëindigen.³¹ Vanwege het spoedeisende karakter van de beslissing is beraadslaging en besluitvorming in verenigde vergadering aangewezen.³²

²⁸ Kamerstukken II 1978/79, 15681, nrs. 1-5, p. 8.

²⁹ Kamerstukken II 1993/94, 23790, nr. 3, p. 4.

³⁰ Kamerstukken II 1947/48, 814, nr. 6 en 7 (amendement-Vonk).

³¹ Artikel 103, derde lid, van de Grondwet.

³² Kamerstukken II 1978/79, 15681, nrs. 1-5, p. 8.

De Grondwet bevat geen regels voor de procedure van de parlementaire besluitvorming.³³

Voor wat betreft de afwijking van grondwettelijke grondrechtsbepalingen is aangesloten bij de bestaande systematiek: afwijking is ongeoorloofd, behalve voor zover het de grondrechten, genoemd in het tweede lid, betreft. De grondrechtsbepalingen waarvan kan worden afgeweken, betreffen het recht om buiten gebouwen en besloten plaatsen zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden, de vrijheid van meningsuiting, het recht tot vereniging, het recht tot vergadering en betoging, de bescherming ten aanzien van binnentreden binnen de woning, het telecommunicatiegeheim en waarborgen ten aanzien van de strafrechtspraak.³⁴

De Grondwet bepaalt niets over noodsituaties waarin het geschreven staatsnoodrecht geen soelaas biedt. De memorie van toelichting vermeldt dat handelen buiten het geschreven staatsnoodrecht, op basis van ongeschreven staatsnoodrecht, alleen te rechtvaardigen is als het onvermijdelijk is, en dat afwijking dan zo gering mogelijk moet blijven.³⁵ Te denken valt aan omstandigheden waarin het parlement niet bijeen kan worden geroepen zoals ten tijde van de Tweede Wereldoorlog. Tegen deze keuze van de regering werden geen bezwaren geuit, zodat de grondwetgever (weliswaar impliciet) heeft erkend dat ook buiten de Grondwet ruimte bestaat voor toepassing van (ongeschreven) staatsnoodrecht.

d. *Coördinatiewet uitzonderingstoestanden*

Het parlementaire debat over artikel 103 van de Grondwet leidde tot een voorstel voor de Cwu.³⁶ Ook werden de Wbbbg en de OWN hernieuwd vastgesteld.

De Cwu maakt het mogelijk dat bepaalde noodbevoegdheden 'aangezet' worden, afhankelijk van de uitzonderingstoestand die wordt afgekondigd. Dat wil zeggen dat de Cwu een procedure regelt volgens welke noodbevoegdheden juridisch in werking gesteld kunnen worden. Die noodbevoegdheden staan niet in de Cwu zelf, maar zijn ondergebracht in ruim veertig andere wetten. Ongeveer de helft daarvan zijn 'gewone' wetten, zoals de Telecommunicatiewet, de Comptabiliteitswet en de Wegenverkeerswet 1994. De andere helft betreft wetten die speciaal zijn geschreven voor buitengewone omstandigheden, zoals de Distributiewet, de Noodwet financieel verkeer en de Vorderingswet. Deze noodwetten (of noodwettelijke bepalingen) hebben meestal betrekking op een specifiek onderwerp. De OWN en de Wbbbg bevatten meer algemene bevoegdheden. Het gaat daarbij onder andere om het beperken van het vertoeven in de open lucht of het ver- of gebieden van personen naar een bepaald gebied te gaan.³⁷

³³ De beslissing kan dan ook bij gewone meerderheid worden genomen, nu de Grondwet daaromtrent niets anders eist. Vergelijk artikel 18 Reglement van Orde voor de Verenigde Vergadering der Staten-Generaal.

³⁴ Kamerstukken II 1978/79, 15681, nrs. 1-5, p. 7.

³⁵ Kamerstukken II 1978/79, 15681, nrs. 1-5, p. 4.

³⁶ Daarnaast zorgde de invoeringswet Cwu ervoor dat diverse noodwetgeving aan het stelsel van uitzonderingstoestanden als voorzien in de Cwu is aangepast. Vergelijk Kamerstukken II 1978/79, 15681, nrs. 1-5, p. 4. Kamerstukken II 1979/80, 15681, nr. 7, p. 3; Handelingen II 1979/80, 11 juni 1980, p. 5320. Kamerstukken II 1986/87, 20028, nr. 2, p. 12-13; zie ook Kamerstukken II 1986/87, 20028, nr. 2.

³⁷ Respectievelijk de artikelen 8 en 9 Wbbbg en 11 en 41 OWN.

Aldus is op grond van artikel 103 van de Grondwet sprake van een gelaagde wettelijke systematiek: de Cwu bevat het raamwerk en procedurele bepalingen, de OWN en de Wbbbg bevatten enkele algemene noodbevoegdheden en ten slotte zijn er ruim veertig wetten (deels onderdelen van 'gewone' wetten, deels wetten die speciaal zijn geschreven voor buitengewone omstandigheden) met specifieke noodbevoegdheden.

De Cwu voorziet in twee soorten uitzonderingstoestanden die opklimmen in zwaarte: de beperkte en de algemene noodtoestand. Zij worden afgekondigd en opgeheven bij koninklijk besluit op voordracht van de Minister-President, als 'buitengewone omstandigheden' die afkondiging 'noodzakelijk maken'. Ook kunnen zij worden opgeheven bij besluit van de Staten-Generaal in verenigde vergadering.³⁸ Een besluit van de Staten-Generaal over het voortduren van een uitzonderingstoestand heeft 'rechtstreekse werking', hetgeen wil zeggen dat het onmiddellijk effect heeft en nadere uitvoeringsbesluiten van de regering niet nodig zijn.³⁹

Bij de Cwu zijn twee lijsten (A en B) gevoegd die een opsomming bevatten van de noodwetgeving die in werking kan worden gesteld zodra de beperkte noodtoestand (lijst A) of de algemene noodtoestand (lijst B) is afgekondigd. De afkondiging bij kb van een noodtoestand alléén is daarvoor echter niet voldoende: er is daarnaast een afzonderlijk kb (op voordracht van de Minister-President) vereist.⁴⁰ Het afkondigen van de beperkte noodtoestand biedt de mogelijkheid verreweg het grootste deel van het staatsnoodrecht in werking te stellen (lijst A). Afwijking van de Grondwet is dan mogelijk ten aanzien van de bepalingen over de bevoegdheden van decentrale overheden. De algemene noodtoestand gaat nog verder. Alleen als de algemene noodtoestand is uitgeroepen, is ook afwijking van de in artikel 103, tweede lid, van de Grondwet genoemde grondwettelijke grondrechten mogelijk.⁴¹ Op lijst B zijn de bepalingen met die strekking opgenomen, namelijk de Wbbbg (artikelen 11-18), de OWN (artikelen 24-53), de Mediawet (artikel 174, eerste lid) en de Noodwet rechtspleging (artikel 17).

De memorie van toelichting bij de Cwu vermeldt dat de systematiek van de wet is gelegen in de idee van 'flexibele crisisbeheersing': alleen de buitengewone bevoegdheden die door de concrete crisissituatie geboden zijn dienen ter beschikking te komen.⁴² Bij rampen zou dan kunnen worden volstaan met toepassing van specifieke buitengewone bevoegdheden uit bijvoorbeeld de Wet verplaatsing bevolking, zonder dat hoeft te worden overgegaan tot inwerkingstelling van bevoegdheden uit de Wbbbg. De Wbbbg zou wel in beeld kunnen komen als de ramp gepaard zou gaan met grootschalige verstoringen van de openbare orde.⁴³

e. *De Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag*

Naast de vaststelling van de Cwu werd als uitwerking van artikel 103 Grondwet 1983 ook de Wbbbg gewijzigd. De Wbbbg voorziet in (buitengewone) bevoegdheden in

³⁸ Artikelen 1 en 3 Cwu.

³⁹ Artikel 103, derde lid, van de Grondwet; artikelen 3 en 6 Cwu; Kamerstukken II 1993/94, 23790, nr. 3, p. 8.

⁴⁰ Artikelen 7 en 8 Cwu.

⁴¹ Kamerstukken II 1993/94, 23790, nr. 3, p. 2.

⁴² Kamerstukken II 1993/94, 23790, nr. 3, p. 4.

⁴³ Kamerstukken II 1993/94, 23789, nr. 3, p. 3.

geval buitengewone omstandigheden dit vereisen. De wijziging van 1983 kwam erop neer dat de toestand van verhoogde waakzaamheid en de burgerlijke uitzonderingstoestand in de Wbbbg kwamen te vervallen. Dat had te maken met de opzet van de Cwu. De buitengewone bevoegdheden die in de Wbbbg in het kader van de beide uitzonderingstoestanden waren opgesomd, zijn in de wet van 1996 opnieuw gegroepeerd langs de lijnen van de Cwu: zij zijn verdeeld over de beperkte en de algemene noodtoestand door opname op lijst A en lijst B.

Overeenkomstig de systematiek van de Cwu zijn bevoegdheden die afwijken van grondwetsbepalingen als bedoeld in artikel 103, tweede lid, van de Grondwet in de Cwu in de bijlage bij de algemene noodtoestand (lijst B) opgenomen. De overige buitengewone bevoegdheden van de Wbbbg – ongeacht of zij op grond van de wet van 1952 in de toestand van verhoogde waakzaamheid of in de burgerlijke uitzonderingstoestand konden worden uitgeoefend – zijn op grond van de Cwu ook toepasbaar als de beperkte noodtoestand is uitgeroepen (lijst A).⁴⁴

Op grond van de Wbbbg komen zowel aan de Minister van Justitie als aan de Commissaris van de Koning (CdK) bevoegdheden toe die de handhaving van de openbare orde en veiligheid betreffen, waaronder het opleggen van een gebiedsverbod aan bepaalde personen dan wel iemand op te dragen zich juist naar een bepaald gebied te begeven.⁴⁵ Daarnaast zijn zij bevoegd het vertoeven in de open lucht te beperken.⁴⁶ Enkele bepalingen gericht op buitengewone omstandigheden zijn verder geregeld in paragraaf 12 van de Wet veiligheidsregio's. Op grond van die bepalingen komt de CdK de bevoegdheid toe de burgemeester de nodige aanwijzingen te geven inzake de rampenbestrijding. De Minister van JenV kan de commissaris opdragen hiertoe over te gaan.⁴⁷ Ook kan de Minister van JenV besluiten alle bevoegdheden die de commissaris én de burgemeester op basis van de Wvr toekomen, aan zich te trekken (3.3 onder f).⁴⁸ Dit is wel onderworpen aan de noodrechtelijke systematiek van een voorafgaand inwerkingstellings-kb op voordracht van de Minister-President.⁴⁹

f. *Separate toepassing*

De idee dat crisisbeheersing flexibel moet kunnen plaatsvinden heeft tevens geleid tot de mogelijkheid van de zogenoemde 'separate toepassing'. Dat betekent dat noodrechtelijke bevoegdheden in de wetten die in de lijsten A en B zijn vermeld zelfstandig in werking kunnen worden gesteld zónder dat de algemene of beperkte noodtoestand is uitgeroepen. Van deze mogelijkheid kan gebruik worden gemaakt als zich buitengewone omstandigheden voordoen die niet zo ernstig zijn dat zij tot afkondiging van de beperkte noodtoestand hoeven te leiden, maar wél zo ernstig dat over enkele noodwettelijke bevoegdheden moet kunnen worden beschikt.⁵⁰ Separate toepassing verloopt volgens een standaardprocedure, die in alle relevante noodwetten is geregeld in combinatie met een verwijzing naar de Cwu. Zo is duidelijk dat beide

⁴⁴ Kamerstukken II 1993/94, 23789, nr. 3, p. 2.

⁴⁵ Artikelen 7, eerste lid, en 9, eerste lid, Wbbbg.

⁴⁶ Artikel 8 Wbbbg.

⁴⁷ Artikel 53 Wvr.

⁴⁸ Artikel 54 Wvr.

⁴⁹ Artikel 52 Wvr.

⁵⁰ Genoemd wordt bijvoorbeeld de aardoliecrisis in de jaren '70, Kamerstukken II 1993/94, 23790, nr. 3, p. 6.

mogelijkheden (afkondiging van de noodtoestand én separate toepassing van noodbevoegdheden) naast elkaar bestaan.

Separate toepassing moet op de escalatieladder worden overwogen voordat de beperkte of – als ultieme mogelijkheid – de algemene noodtoestand in beeld komt.⁵¹ Bij separate toepassing kan niet worden afgeweken van grondwettelijke bepalingen. Voor de separate toepassing van een noodbepaling of noodwet is altijd een koninklijk besluit (op voordracht van de Minister-President) nodig, gevolgd door de indiening van een ontwerp-verlengingswet.⁵²

Kortom: de flexibiliteit van het staatsnoodrecht brengt met zich dat, afhankelijk van de ernst van de situatie, specifieke bevoegdheden kunnen worden ingezet. Er is sprake van een gelaagde structuur:

- In eerste instantie kunnen noodbevoegdheden worden toegepast via de *separate toepassing*.
- Is de situatie ernstiger, dan kan de *beperkte noodtoestand* worden afgekondigd.
- Bij nog ernstiger situaties moet de *algemene noodtoestand* worden uitgeroepen.

Ten slotte geldt dat in zeer extreme gevallen, als het geschreven staatsnoodrecht geen soelaas meer biedt, handelen op grond van ongeschreven staatsnoodrecht aangewezen kan zijn.

2.3 Generieke nood-en crisisregelingen

Naast het staatsnoodrecht dat is gebaseerd op artikel 103 van de Grondwet (2.2) kan crisisbestrijding plaatsvinden op basis van ‘reguliere’ crisisregelgeving, zowel op lokaal, regionaal als nationaal niveau. Dit punt beschrijft deze regelgeving op hoofdlijnen. Na de generieke regelgeving die (onder meer) is opgenomen in de Gemeentewet en de Wet op de veiligheidsregio’s (die in dit punt aan de orde komen), wordt in 2.4 vervolgens kort ingegaan op drie specifieke wettelijke regimes ter illustratie van hoe diverse specifieke crisis bestreden kunnen worden. Deze hebben betrekking op de bestrijding van A-infectieziekten (Wet publieke gezondheid), de bestrijding van kernongevallen (Kernenergiewet) en de bestrijding van financiële crises (Wet financieel toezicht). Daarbij zal blijken dat deze regimes (deels) verweven zijn met de generieke crisisstructuur van de Wet op de veiligheidsregio’s (Wvr).

a. *Crisisbeheersing op lokaal niveau*

Gemeenten zijn verantwoordelijk voor de brandweerzorg, rampenbestrijding, crisisbeheersing en de geneeskundige hulpverlening.⁵³ De wettelijke verantwoordelijkheid betreft zowel de voorbereiding daarop (koude fase) als het handelen in een concrete situatie (warme fase). Daarnaast heeft het college van burgemeester en wethouders de taak om de totstandkoming en continuïteit van de gezondheidszorg te bevorderen, mede in relatie tot de geneeskundige hulpverlening bij

⁵¹ Kamerstukken II 1993/94, 23790, nr. 3, p. 5-7. Zie ook Kamerstukken II 2017/18, 29668 en 26956, nr. 48.

⁵² Kamerstukken II 1986/87, 20028, nr. 2, p. 14. Zie ook Brainich von Brainich Felth 1993, p. 315.

⁵³ Artikel 2 Wvr.

ongevallen en rampen.⁵⁴ Ook de voorkoming en bestrijding van infectieziekten behoren tot de taak van de gemeentelijke overheid (waarover meer onder 2.4 onder a).

Is op lokaal niveau sprake van een ramp (of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan), dan is de burgemeester op grond van de Gemeentewet bevoegd een noodbevel te geven ter handhaving van de openbare orde. Zijn in deze situatie algemeen verbindende voorschriften nodig, dan kan de burgemeester een noodverordening uitvaardigen. In beide gevallen geldt dat kan worden afgeweken van wettelijke voorschriften, maar niet van de Grondwet.⁵⁵ De burgemeester informeert de raad over het uitvaardigen van een noodverordening. Indien de raad de verordening niet bekrachtigt, vervalt deze. Tegen het niet-bekrachtigen kan de burgemeester binnen vierentwintig uren administratief beroep instellen bij de CdK, waarop binnen twee dagen beslist dient te worden. Ondertussen blijven de voorschriften (in principe) van kracht. Doet de omstandigheid die aanleiding was voor de noodverordening zich niet langer voor, dan worden de voorschriften ingetrokken.⁵⁶ De burgemeester legt over zijn handelen verantwoording af aan de raad op de reguliere wijze.⁵⁷

b. Crisisbeheersing op bovenlokaal niveau

Onderdelen van de gemeentelijke taak inzake rampen en crises zijn verplicht – via de Wvr – overgedragen aan de veiligheidsregio.⁵⁸ De komst van de veiligheidsregio's was een antwoord op vele jaren van bestuurlijke bezinning op de bestrijding van rampen en crises, mede tegen de achtergrond van (de evaluatie van) de aanpak van concrete gebeurtenissen zoals de rampen in Enschede (2000) en Volendam (2001) alsmede de aanslagen in Madrid (2004) en Londen (2005). Beoogd werd te komen tot 'een efficiënte en kwalitatief hoogwaardige organisatie van de brandweezorg, geneeskundige hulpverlening, rampenbestrijding en crisisbeheersing onder één regionale bestuurlijke regie'.⁵⁹ De beschikbaarheid van capaciteit, kennis en deskundigheid die noodzakelijk is bij rampen en crises in relatie tot de schaalgrootte van gemeenten speelde hierbij een belangrijke rol. De voorzitter van de veiligheidsregio zou voortaan de verbindende schakel zijn tussen de betrokken minister(s) en het decentraal bestuur.⁶⁰

Is er sprake van een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis of de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, dan gaan de bevoegdheden van de burgemeester over op de voorzitter van de veiligheidsregio. Het gaat om bevoegdheden uit de Wvr (gezag, opperbevel, informatievoorziening), de Gemeentewet (o.a. noodbevel en noodverordening), de Wet openbare manifestaties (o.a. verbieden en beëindigen van betogingen), en om het gezag over de politie en de Koninklijke Marechaussee op grond van de Politiewet 2012. Concreet betekent dit dat de voorzitter bij uitsluiting van de burgemeester bevoegd is toepassing te geven aan de openbare-ordebevoegdheden, dat hij het opperbevel over de hulpdiensten heeft en dat hij

⁵⁴ Artikel 2 Wpg.

⁵⁵ Zie voor enige nuancering de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 over grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen (W04.20.0139/I), Kamerstukken II 2020/21, 25295, nr. 742, p. 16.

⁵⁶ Artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet.

⁵⁷ Artikel 180 Gemeentewet.

⁵⁸ Artikel 2 juncto 10 Wvr.

⁵⁹ Kamerstukken II 2006/07, 31117, nr. 3, p. 1 en vergelijk commissie-Muller, hoofdstuk 2.

⁶⁰ Kamerstukken II 2006/07, 31117, nr. 3, p. 5-8 en 42-46.

verantwoordelijk is voor de algehele informatievoorziening.⁶¹ Zodra de omstandigheden het toelaten worden de verhoudingen weer hersteld en is de burgemeester weer bevoegd. Hiermee is benadrukt dat de doorbreking van de bevoegdheidsverdeling gekoppeld is aan het feit dat er sprake is van een crisis.

Volgens de Wvr is het aan de voorzitter om te bepalen of er sprake is van een ramp of crisis van regionale betekenis dan wel de vrees voor het ontstaan daarvan. Is van een dergelijke situatie sprake dan roept de voorzitter het regionaal beleidsteam (RBT) bijeen. De burgemeesters van de in de veiligheidsregio gelegen gemeenten hebben zitting in het RBT. De burgemeesters kunnen op die manier (lokale) gezichtspunten meegeven die de voorzitter van de veiligheidsregio bij zijn afwegingen kan betrekken. Gemeenteraden kunnen dergelijke gezichtspunten bij hun burgemeester aandragen en de burgemeester ter verantwoording roepen over zijn inbreng in het regionaal beleidsteam.⁶² Bij bovenlokale rampen en crises komt de CdK op grond van de Wvr de rol van 'bestuurlijke liaison' toe.⁶³ Hij ziet toe op de samenwerking in het regionaal beleidsteam en kan daartoe zo nodig aanwijzingen geven.⁶⁴

Na afloop van de ramp of crisis legt de voorzitter verantwoording af aan de raden van de in de regio gelegen gemeenten over de inzet van bevoegdheden. Dat behelst een schriftelijk verslag en voor de gemeenteraden die dat wensen het verstrekken van mondelinge inlichtingen.⁶⁵ Dit betekent dat de gemeenteraden *gedurende* de ramp of crisis op afstand van het besluitvormingsproces staan. Bij een noodverordening van de voorzitter geldt geen bekrachtigingsrecht van de betrokken raden en is er geen beroepsprocedure; artikel 39, eerste lid, onder b, Wvr zondert dit expliciet uit. Gemeenteraden kunnen desgewenst wel hun standpunt over het optreden van de voorzitter, kenbaar maken bij de Minister van JenV.

Aan de hiervoor geschetste wettelijk opschalingssystematiek is voor de operationele praktijk de zogenoemde Gecoördineerde regionale incidentenbestrijdingsprocedure (GRIP) gekoppeld. Bij een bovenregionale ramp of crisis spreekt men daarbij over 'GRIP-4', het niveau waarop de voorzitter van de veiligheidsregio de burgemeestersbevoegdheden aan zich trekt en daarmee het opperbevel heeft en het bevoegd gezag is.

⁶¹ Artikelen 4 tot en met 7 Wvr.

⁶² Zie ook Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 5-6.

⁶³ Kamerstukken II 2007/07, 31117, nr. 3.

⁶⁴ In dat geval overlegt hij eerst met het RBT; van een gegeven aanwijzing stelt hij direct de Minister van JenV in kennis. Zie artikel 5a Ambtsinstructie CdK.

⁶⁵ Artikel 40 Wvr.

c. *Crisisbeheersing op nationaal niveau*

Zijn er verschillende regio's betrokken bij een ramp of crisis, dan is de werkwijze in de bestuurlijke praktijk dat de betrokken voorzitters afspreken welke voorzitter de bestuurlijke en operationele leiding coördineert, bestuurlijk 'GRIP-5' genoemd. De Wvr bepaalt dat wanneer de ramp of crisis het niveau van de regio overstijgt, de commissaris aan de voorzitter(s) aanwijzingen kan geven over het inzake de rampenbestrijding of crisisbeheersing te voeren beleid. Dit gebeurt zoveel mogelijk na overleg met de betreffende voorzitter(s).⁶⁶ De CdK geeft een dergelijke aanwijzing niet dan nadat hij daartoe overleg heeft gevoerd met de Minister van JenV, tenzij de vereiste spoed zich daartegen verzet. De Minister van JenV kan de CdK ook opdragen een dergelijke aanwijzing te geven.⁶⁷

De Wvr voorziet niet in de nationale crisisorganisatie.⁶⁸ De organisatie van de rampenbestrijding en crisisbeheersing op rijksniveau is wel buitenwettelijk geregeld in het Instellingsbesluit Ministeriële Commissie Crisisbeheersing (MCCb).⁶⁹ De commissie kan (door de Minister van JenV) bijeengeroepen worden als de vitale belangen van de Nederlandse Staat en/of samenleving zodanig bedreigd worden dat er sprake is van (potentiële) maatschappelijke ontwrichting. Ook is de mogelijkheid de MCCb bijeen te roepen bij situaties 'met een grote uitwerking op de maatschappij'. Daarbij wordt gedacht aan een lokaal of regionaal incident of ongeval met veel slachtoffers, een incident of ongeval in het buitenland met een groot aantal Nederlandse slachtoffers, of evenementen met een (inter)nationale uitstraling in Nederland.⁷⁰

Flexibiliteit is een belangrijk uitgangspunt van de MCCb. Per type crisis en zo nodig per vergadering wordt beoordeeld welke andere ministers lid van de commissie zijn.⁷¹ Vaste leden van de MCCb zijn de Minister-President en de Minister van JenV. De ambtelijke advisering staat onder leiding van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid.⁷² Vanuit de MCCb wordt – via het Nationaal Crisiscentrum – een directe lijn gelegd met de voorzitter van de betrokken veiligheidsregio als het bevoegde, eenhoofdig gezag. De vakminister opereert binnen zijn eigen beleidsdomein op basis van specifieke wetgeving; zijn aanspreekpunt op decentraal niveau voor de openbare orde en veiligheid is, zodra het een bovenlokale crisis is, de voorzitter van de veiligheidsregio. Niet beoogd is dat de voorzitter zich op het vakinhoudelijke terrein van de verantwoordelijke minister begeeft. Het is in deze

⁶⁶ Artikel 42 Wvr.

⁶⁷ Artikel 5c, eerste en tweede lid, Ambtsinstructie CdK.

⁶⁸ Kamerstukken II 2006/07, 31117, nr. 3, toelichting op artikel 1, en nr. 6, p. 5.

⁶⁹ Artikel 2 Instellingsbesluit.

⁷⁰ De betrokkenheid van het Rijk werd bestuurlijk eerder geduid als 'GRIP-RIJK', ingevoerd in 2013 als uitkomst van de stappen die het Rijk en de veiligheidsregio's genomen hebben om knelpunten met betrekking tot rampenbestrijding en crisisbeheersing te ondervangen naar aanleiding van de brand bij Chemie-Pack in Moerdijk (Kamerstukken II 2012/13, 26956, nr. 148). Er diende meer helderheid te komen over wanneer de rijksoverheid faciliteert, richting geeft of zelf stuurt. In 2016 is die term evenwel weer 'ingetrokken' door de Minister van JenV vanwege de verwarring die dit in de praktijk bleek te geven. De betrokkenheid van de Rijk werd nu vormgegeven door verbreding van de bevoegdheid van de MCCb naar lokale en regionale incidenten met een grote uitwerking op de maatschappij (zie Kamerstukken II 2015/16, 30821, nr. 32 en bijlage; en Stcrt. 2016, nr. 48258).

⁷¹ Kamerstukken II 2015/16, 30821, nr. 32, p. 2.

⁷² Artikelen 3 en 4 Instellingsbesluit.

systematiek dus de vakminister die op centraal niveau vanuit een functioneel perspectief belast is met de beheersing van een crisis binnen zijn beleidsdomein.⁷³

Een beleidsinhoudelijke bevoegdheidsverdeling wordt niet geregeld in het Instellingsbesluit MCCb. Die vindt plaats op basis van (specifieke) wetgeving. Daarbij heeft (ook) de Minister van JenV een centrale positie in de crisisbeheersing. De Wvr bepaalt namelijk dat wanneer een minister bevoegdheden toekomen die krachtens een andere wet zijn gegeven, deze niet eerder worden toegepast dan nadat overleg is geweest met de Minister van JenV (bij rampen) dan wel de Minister van JenV over de inzet van die bevoegdheid is geïnformeerd (bij crises).⁷⁴ Eenheid van beleid op centraal niveau is hiervan de doelstelling.⁷⁵ De centrale positie van de Minister van JenV komt verder tot uitdrukking doordat hij in principe de voorzitter is van de MCCb (tenzij de Minister-President anders beslist) en de ambtelijke voorbereiding via de onder zijn verantwoordelijkheid werkende NCTV geschiedt.⁷⁶ Daarnaast is hij degene die belast is met de benoeming en het ontslag van de voorzitters van de veiligheidsregio's.⁷⁷

2.4 Specifieke nood- en crisisregelingen

Er zijn in wezen twee typen nood- en crisisbepalingen. Naast de algemene bevoegdheden die zijn gericht op ordehandhaving, zoals bijvoorbeeld artikel 7 Wbbbg in de 'noodrechtkolom' (2.2) en artikel 39 Wvr in de 'crisisrechtkolom' (2.3) zijn er functioneel-inhoudelijke bevoegdheden gericht op bestrijding van specifieke crises, neergelegd in specifieke wetgeving. Deze bevoegdheden kunnen verstrekkend zijn. Zij behoren niet tot het klassieke staatsnoodrecht, omdat de toepassing ervan – anders dan de noodbevoegdheden in de Cwu – niet van een formeel inwerkingstellingsbesluit afhankelijk is gesteld (vormvrij noodrecht). In dit punt wordt op enkele voorbeelden ingegaan: infectieziekten (onder a), kernongevallen (onder b), en de bankencrisis (onder c). Deze voorbeelden van wetgeving zijn gerelateerd aan een gezondheidscrisis (Wpg), het fysieke domein waar de klassieke rampenbestrijding op is gericht (Kernenergiewet) en een crisis van een geheel andere aard (Wft).⁷⁸

Daarbij geldt dat decentrale organen in een nationale crisis – afgezien van voor de handhaving van de openbare orde (2.3) – ook in de functioneel-inhoudelijke lijn worden ingezet, afhankelijk van aard van de crisis en hetgeen daarover in de specifieke wet is bepaald. Het gaat daarbij niet om het stellen van algemene normen (dat is aan de functionele lijn voorbehouden) maar om het nemen, uitvoeren en handhaven van besluiten en concrete maatregelen. Daardoor zijn de Wvr met de daarin vastgelegde crisisstructuur (2.3) en de specifieke wettelijke crisisbepalingen (2.4) met elkaar verweven.

a. *Bestrijding van infectieziekten*

⁷³ Kamerstukken 2006/07, 31117, nr. 3, p. 7-8, en toelichting op artikel 1, p. 55.

⁷⁴ Artikel 44 Wvr. Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij het oorspronkelijke artikel 38, Kamerstukken II 2006/07, 31117, nr. 3, p. 78.

⁷⁵ Kamerstukken II 2006/07, 31117, nr. 3, paragraaf 1.3 en p. 78 (toelichting bij oorspronkelijke artikel 38).

⁷⁶ Artikel 3, tweede lid, Instellingsbesluit.

⁷⁷ Artikel 11, tweede lid, Wvr en Besluit rechtspositie voorzitters veiligheidsregio's.

⁷⁸ Zie ook kabinetsbrief uit 2018, onderdeel 4 (Kamerstukken II 2017/18, 29668, nr. 48).

Het voorkomen van infectieziekten is een taak van de gemeentelijke overheid (college van b en w). In de praktijk worden deze taken verricht vanuit de Gemeentelijke Gezondheidsdiensten (GGD's). Is sprake van een uitbraak van een infectieziekte behorend tot de categorieën B1, B2 en C, dan heeft de burgemeester de leiding over de bestrijding. Hem komen, afhankelijk van de categorie, bevoegdheden toe gericht op het individu, gebouwen en goederen, en hij draagt zorg voor de toepassing daarvan. Zo kan hij bijvoorbeeld besmette personen met difterie of tbc (B1-ziekten) ter isolatie in een ziekenhuis doen opnemen.⁷⁹ De voorbereiding op infectieziekten behorend tot de A-categorie (zoals het coronavirus, polio of pokken) is opgedragen aan de besturen van de veiligheidsregio's, die met de GGD's samenwerken. Bij een uitbraak van een A-infectieziekte is – uitsluitend – de voorzitter van de veiligheidsregio bevoegd maatregelen te nemen.⁸⁰ De maatregelen kunnen zijn gericht op het individu, op gebouwen, goederen en vervoermiddelen alsmede op havens en luchthavens.⁸¹ De voorzitter kan bijvoorbeeld besmette personen ter isolatie in een ziekenhuis doen opnemen.⁸²

Aanvankelijk maakte de voorbereiding op en bestrijding van een volksgezondheids crisis geen deel uit van de Wvr. In de Aanpassingswet veiligheidsregio's is de systematiek van de Wvr verder doorgevoerd in diverse andere wetten, waaronder de Wpg.⁸³ Naar aanleiding van de uitbraak van SARS in 2004, de griep epidemie in 2008 en de dreiging van de Mexicaanse griep in 2009 werd het van belang geacht dat infectieziektebestrijding en de handhaving van de openbare orde en veiligheid in samenhang gezien zouden worden. Als reden werd hiertoe aangevoerd dat een grootschalige uitbraak van een infectieziekte zeer waarschijnlijk maatschappelijke ontwrichting tot gevolg heeft, en opvolging van maatregelen op haar beurt afhankelijk is van het gezag van de overheid en de mate waarin zij de openbare orde weet te handhaven.⁸⁴

De veiligheidsregio's kregen daarmee ook een taak inzake de bestrijding van A-infectieziekten.⁸⁵ Daarbij geldt dat het besluit van de Minister van VWS om een infectieziekte aan te merken als behorend tot de A-categorie er bij een daadwerkelijke uitbraak toe leidt dat zowel op grond van de Wpg (artikel 6, vierde lid) als op grond van de Wvr ('crisis van meer dan plaatselijke betekenis') niet langer de burgemeester bevoegd is tot handelen, maar de voorzitter van de veiligheidsregio. Die koppeling is aldus ook nadrukkelijk door de wetgever gelegd.⁸⁶ Dit betekent wel dat bij een uitbraak van een A-infectieziekte de autonome positie van de voorzitter om te besluiten dat er sprake is van een bovenlokale crisis, genuanceerder ligt dan hiervoor in 2.3 onder b aan bod is gekomen: het is niet de voorzitter die uit eigen beweging concludeert dat van een bovenlokale crisis sprake is, maar de Minister van VWS die besluit (of besloten heeft) dat er sprake is van een A-infectieziekte – waarmee de bovenlokale crisis een gegeven is.

⁷⁹ Artikel 31, tweede lid, juncto artikel 1, onder f, Wpg).

⁸⁰ Zie ook artikel 6, vierde lid, Wpg.

⁸¹ Hoofdstuk V, paragraaf 3, 5 respectievelijk 6, Wpg.

⁸² Artikel 31, eerste lid, juncto artikel 1, onder e, Wpg.

⁸³ Kamerstukken II 2008/09, 31986 (Stb. 2010, nr. 146).

⁸⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32195, nr. 3, p. 1-3, en nr. 6.

⁸⁵ Artikel 6, tweede lid, Wpg.

⁸⁶ Zie in dat verband ook Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 27-28.

In het geval van een A-infectieziekte is sprake van een wettelijke taakverdeling. De voorzitter is degene die *zorg draagt* voor de bestrijding en aan wie de bevoegdheden toekomen; de *leiding* van de bestrijding is evenwel in handen van de Minister van VWS.⁸⁷ De taak van de minister richt zich daarmee op de beleidsinhoudelijke en politieke kant, die van de voorzitter op de uitvoering en handhaving. De minister kan daarbij de voorzitter aanwijzingen geven over de wijze waarop de voorzitter de bestrijding ter hand dient te nemen. Alvorens daartoe over te gaan dient de Minister van VWS een bestuurlijk afstemmingsoverleg te voeren met de betrokken veiligheidsregio('s), gemeente(n) en de Minister van I&W. Ook dient hij de Minister van JenV en van BZK te informeren.⁸⁸

b. *Bestrijding ongeval kernenergie*

Een andere specifieke situatie geldt het geval van ongevallen met kernenergie.⁸⁹ In de betreffende wet – die eveneens is gewijzigd door middel van de Aanpassingswet veiligheidsregio's – wordt onderscheid gemaakt tussen de voorbereiding op een ongeval en de coördinatie van de daadwerkelijke bestrijding. Het niveau van bestuurlijke coördinatie is ook in deze wet afhankelijk gesteld van de (potentiële) omvang van de gevolgen van een kernongeval, onderverdeeld in twee categorieën: A-objecten en B-objecten.⁹⁰

Tot de A-categorie behoren objecten waarvan de (potentiële) omvang van de gevolgen van een ongeval het hele land bestrijken. Ook kan het gaan om situaties waarbij het Rijk nodig is vanwege grensoverschrijdende aspecten van de ramp of vanwege afstemming met buitenlandse autoriteiten wegens verdragsverplichtingen. Onder andere kerninstallaties, nucleair aangedreven vervoermiddelen en nucleair defensiematerieel behoren tot deze categorie. In A-situaties is de Minister van I&W tezamen met de minister die het aangaat zowel verantwoordelijk voor de voorbereiding op de bestrijding als de coördinatie tijdens de bestrijding.⁹¹ In het geval van de A-categorie zijn de veiligheidsregio's betrokken bij de voorbereiding (waar uiteindelijk de genoemde minister voor verantwoordelijk is).⁹²

Bij de B-categorie gaat het om objecten waarbij de (potentiële) omvang van de gevolgen van een ongeval in beginsel niet verder strekt dan de gemeente waar het ongeval heeft plaatsgevonden. Hieronder vallen bijvoorbeeld inrichtingen voor verwerking en opslag van radioactief afval en (nagenoeg alle soorten van) vervoer van nucleair materiaal. De organisatie hiervan is decentraal belegd.⁹³ In het geval van een ongeval in de B-categorie is de voorbereiding in handen van de voorzitter van de veiligheidsregio maar de coördinatie bij een ongeval is in handen van de burgemeester.⁹⁴ Ongevallen in die categorie worden, aldus de toelichting, aangemerkt als beperkt in omvang: er is in beginsel geen sprake van een situatie die van meer dan

⁸⁷ Artikel 6, vierde lid, juncto artikel 7, eerste lid, Wpg.

⁸⁸ Artikel 7, vierde en vijfde lid, Wpg. Voor zover het de Minister van JenV betreft is dit een spiegelbeeldige bepaling van artikel 44 Wvr (zie punt 2.3 onder c).

⁸⁹ Eveneens gewijzigd in de bovengenoemde Aanpassingswet veiligheidsregio's.

⁹⁰ Kamerstukken II 1992/93, 23053, nr. 3, p. 2-3.

⁹¹ Artikel 40, eerste lid, Kernenergiewet.

⁹² Artikel 41, Kernenergiewet.

⁹³ Tegen de achtergrond van de decentrale inrichting van de toen geldende Rampenwet. Aanvankelijk de burgemeester, bij de komst van de Wvr de veiligheidsregio.

⁹⁴ Artikel 40, tweede lid, Kernenergiewet.

plaatselijke betekenis is. Ook is niet per definitie een gecoördineerde inzet van hulpdiensten nodig.⁹⁵

De Minister van I&W kan, na overleg met de minister die het aangaat, en 'zoveel mogelijk na overleg met de burgemeester en de voorzitter van de veiligheidsregio' besluiten dat een ongeval in de B-categorie wordt bestreden langs de lijn van een A-categorie. Ook de omgekeerde situatie is denkbaar, namelijk dat de burgemeester (of de voorzitter van de veiligheidsregio) de minister kan verzoeken gebruik te maken van de bevoegdheden die de burgemeester of voorzitter toekomen.⁹⁶

Als zich een ongeval voordoet met een categorie A-object, of als een ongeval in de B-categorie wordt bestreden langs de lijn van de A-categorie, kan de minister die het aangaat regels stellen of maatregelen treffen om de gevolgen van het ongeval zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken. Dit kan hij doen zo nodig met behulp van de sterke arm.⁹⁷ De minister kan blijkens de wet over een zeer groot aantal onderwerpen regels stellen of maatregelen treffen. Zo kan hij onder meer regels stellen of maatregelen treffen met betrekking tot het verblijf binnenshuis van mens en dier; het uitwendig ontsmetten en het behandelen van inwendige besmetting van mensen; het onderwerpen van personen of dieren aan geneeskundig of veterinaire onderzoek; het begraven of verbranden van lijken; het vernietigen van dieren, planten en goederen; maar ook het beschermen van oppervlaktewater.⁹⁸

Het valt op dat deze ministeriële bevoegdheden in vergelijking tot het staatsnoodrecht ruim en onbepaald zijn. In zekere zin heeft de minister 'carte blanche' als het gaat om het stellen van deze regels of het treffen van maatregelen.⁹⁹ Over de bandbreedte waarbinnen hij regels kan stellen of maatregelen kan nemen is in de wet niets geregeld. Evenmin is op grond van de wet sprake van enige parlementaire betrokkenheid. De minister dient slechts te overleggen met de Minister van IenW, en met de voorzitter van de veiligheidsregio en de CdK die hierbij in het bijzonder betrokken zijn, tenzij de vereiste spoed zich daartegen verzet.

In dit verband rijst ook de vraag naar de inhoudelijke consistentie van de wetgeving. Op grond van de Kernenergiewet kan de minister in geval van een kernongeval bijvoorbeeld zonder nadere procedurevoorschriften regels stellen over het brengen van mensen, dieren, planten of goederen binnen het verontreinigde gebied naar elders binnen of buiten het verontreinigde gebied.¹⁰⁰ Eenzelfde vergaande bevoegdheid in de Wet verplaatsing bevolking waarmee de Ministers van BZK en Defensie verplaatsing van de bevolking kunnen gelasten in het belang van haar veiligheid is wél onderworpen aan de noodrechtelijke systematiek.¹⁰¹ Hierbij dient het betreffende artikel ingeval

⁹⁵ Kamerstukken II 2008/09, 31968, nr. 3, p. 6.

⁹⁶ Artikel 42, tweede lid, Kernenergiewet. Zie voor een vergelijkbare bepaling artikel 7, tweede lid, Wpg.

⁹⁷ Artikel 46, eerste lid, Kernenergiewet.

⁹⁸ Respectievelijk artikel 46, tweede lid, onder b, d, e, f, g, j, Kernenergiewet. Artikel 46, tweede lid, Kernenergiewet bevat een niet-limitatieve opsomming (zie ook Kamerstukken II 1992/93, 23053, nr. 3, p. 17, toelichting bij artikel 46).

⁹⁹ Zie voor soortgelijke bepalingen artikel 17.19, eerste lid, Wet milieubeheer (de minister kan bij gevaar door stoffen etc. alle maatregelen nemen die hij in het belang van de bescherming van de gezondheid en het milieu nodig acht) en artikel 5.30, eerste lid, Waterwet (ingeval van gevaar is de beheerder van het water bevoegd de maatregelen te treffen die hij nodig oordeelt).

¹⁰⁰ Artikel 46, tweede lid, onder c, Kernenergiewet.

¹⁰¹ Artikel 2a juncto 2, Wet verplaatsing bevolking.

buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken bij kb in werking te worden gesteld. Vervolgens dient onverwijld een voorstel van wet aan de Tweede Kamer te worden gezonden omtrent het voortduren van de werking.¹⁰² Dergelijke staatsrechtelijke waarborgen ontbreken in de Kernenergiewet.

c. *Bankencrisis*

Een derde situatie waarin noodbevoegdheden kunnen worden uitgeoefend is met betrekking tot het nationaliseren van banken om in buitengewone omstandigheden de stabiliteit van het financiële stelsel te kunnen garanderen. Deze bevoegdheid is ingrijpend; zij is een vergaande beperking van het grondwettelijk en verdragsrechtelijk gewaarborgde eigendomsrecht. In het verleden is er geregeld noodzaak geweest in te grijpen: zo nam de staat aandelen over van Fortis in oktober 2008; werd kapitaalsteun verleend aan Aegon, ING en SNS Reaal in november 2008; werd in januari 2009 het risico van financiële activa van ING overgenomen door de staat, en werd in 2013 SNS Reaal onteigend.¹⁰³

De Comptabiliteitswet 2001 (Cw 2001) kende een procedure voor deelneming door de Staat in een nv of bv. Als de staat ten minste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal houdt of door deelneming zal verkrijgen, diende de Minister van Financiën van het voornemen schriftelijk mededeling te doen aan de Staten-Generaal.¹⁰⁴ De Kamers konden in een dergelijk geval inlichtingen of een machtigingswet eisen.¹⁰⁵ In geval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken kon van deze procedure worden afgeweken.¹⁰⁶ De minister kon in dat geval regels stellen in afwijking van de Cw 2001, waarbij een voorstel van wet aan de Tweede Kamer zou worden gezonden omtrent het voortduren van de werking van de bepaling.¹⁰⁷ Vanwege de noodzakelijke urgentie kon in dat geval de voorhangprocedure achterwege blijven; er was alleen parlementaire betrokkenheid achteraf.

In de financiële bankencrisis is gebleken dat deze wettelijke bepalingen in de toen ontstane noodsituaties niet zijn toegepast. De voorhangprocedure werd bij de overname van de Nederlandse tak van Fortis/ABN AMRO niet gevolgd, vanwege de spoedeisendheid en de koersgevoeligheid van de informatie.¹⁰⁸ Ook de noodbevoegdheid voor buitengewone omstandigheden, waarmee van de voorhangprocedure zou kunnen worden afgeweken, werd niet gevolgd. Volgens de minister lag dit niet voor de hand: 'wij zijn er nog niet van overtuigd dat [artikel 97 Cw 2001] een oplossing biedt. Dat artikel gaat over noodwetgeving als het land onbestuurbaar is of dreigt te worden. Er was de afgelopen week veel aan de hand, maar dat nog net niet.'¹⁰⁹ De Tweede Kamer werd over de overname pas achteraf

¹⁰² Artikel 2 Wet verplaatsing bevolking.

¹⁰³ Zie hier Commissie De Wit, 'Eindrapport Parlementaire Enquête Financieel Stelsel', Kamerstukken II 2011/12, 31980, nr. 61 en R.J. Hoekstra en J. Frijns, 'Het rapport van de evaluatiecommissie nationalisatie SNS Reaal', bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33532, nr. 32.

¹⁰⁴ Artikel 34, vijfde lid, Cw 2001. De zesde wijziging van de Cw 2001 die in werking trad per 1 januari 2014 wijzigde deze bepaling.

¹⁰⁵ Respectievelijk artikel 34, derde en vierde lid, Cw 2001.

¹⁰⁶ Artikel 97 Cw.

¹⁰⁷ Artikel 97, eerste en tweede lid, Cw 2001. De bepaling heeft de bekende noodrechtelijke systematiek.

¹⁰⁸ Kamerstukken II 2008/09, 31371, nr. 12, p. 6.

¹⁰⁹ Handelingen II 2008/09, nr. 11, p. 742-769 (debat over Fortis/ABN AMRO). Zie hier ook S. Daniëls, 'De staatsnoodrechtelijke hiaten van de Interventiewet 2012', *NJB* 2012/1467, p. 3, en J.P. Loof

geïnformeerd. Naar aanleiding hiervan concludeerde de commissie De Wit dat ‘het budgetrecht en de positie van de Kamer onder druk [was gezet]’.¹¹⁰ Daarnaast bleek het wettelijk instrumentarium niet toereikend; zo viel bijvoorbeeld de overname van risico’s van financiële activa niet onder artikel 34 Cw 2001.

In 2012 werd, onder meer naar aanleiding van de bevindingen van de Commissie De Wit, door de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen (hierna: Interventiewet) getracht te voorzien in een uitgebreider crisisinstrumentarium.¹¹¹ Met de Interventiewet werd onder meer de Wet op het financieel toezicht (Wft) gewijzigd, waarmee werd voorzien in twee categorieën maatregelen. De eerste categorie heeft betrekking op de tijdige en ordentelijke afwikkeling van financiële ondernemingen in problemen. De tweede categorie betreft de borging van de stabiliteit van het financiële stelsel. Zo worden, aldus de toelichting bij de Interventiewet, aan de ‘interventieladder’ twee sporten toegevoegd.¹¹²

Op grond van de Interventiewet kan de Minister van Financiën, als hij van oordeel is dat de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar komt door de situatie waarin een financiële onderneming zich bevindt, met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel besluiten tot onteigening van vermogensbestanddelen van de onderneming. Onteigening is mogelijk zo nodig in afwijking van wettelijke voorschriften.¹¹³ Eenzelfde bevoegdheid is er voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen, zoals het schorsen van een bestuurder of commissaris.¹¹⁴ Van de bevoegdheid tot overname werd gebruikgemaakt toen de minister op 1 februari 2013 besloot SNS Reaal te onteigenen.¹¹⁵ Onder invloed van Richtlijn 2014/59/EU betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen is de Wft zodanig gewijzigd, dat deel 6 van de Wft, waaronder de onteigeningsbevoegdheid, meer het karakter heeft gekregen van een noodvoorziening.¹¹⁶

Na de inwerkingtreding van de Interventiewet, die specifiek zag op borging van de stabiliteit van het financiële stelsel, werd ook de Cw 2001 aangepast. Met de zesde wijziging werd voorzien in een voorhangprocedure ook bij andere wijzen van vermogensverschaffing dan alleen deelneming.¹¹⁷ Zo vallen nu ook het overnemen van risico’s van financiële activa onder deze procedure. De voorhangprocedure heeft alleen betrekking op privaatrechtelijke rechtshandelingen, niet op publiekrechtelijke

‘Noodtoestanden in het Nederlandse publiekrecht’, *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland* 2016, p. 121.

¹¹⁰ Commissie De Wit, ‘Eindrapport Parlementaire Enquête Financieel Stelsel’, Kamerstukken II 2011/12, 31980, 61, p. 55 en p. 476 e.v.

¹¹¹ Een eerste voorstel werd in 2009 opgesteld, voor een eventuele nationalisatie van de ING (R.J. Hoekstra en J. Frijns, ‘Het rapport van de evaluatiecommissie nationalisatie SNS Reaal’, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33532, nr. 32, p. 278).

¹¹² Kamerstukken II 2011/12, 33059, nr. 3, p. 2.

¹¹³ Artikel 6:2, eerste lid, Wft.

¹¹⁴ Artikel 6:1, eerste lid, Wft. Kamerstukken II 2011/12, 33059, nr. 3, p. 30.

¹¹⁵ Zie hier ABRvS 25 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2265 inzake het besluit van de minister tot onteigening van effecten en vermogensbestanddelen van de naamloze vennootschap SNS REAAL N.V.

¹¹⁶ Kamerstukken II 2014/15, 34208, nr. 4, p. 8.

¹¹⁷ Artikel 34a Cw 2001 (artikel 4:7 Cw 2016).

rechtshandelingen die op grond van de Interventiewet worden uitgeoefend.¹¹⁸ Er werd verder niet voorzien in een wettelijk geregelde uitzonderingssituatie voor het niet toepassen van de voorhangprocedure in noodgevallen. Dit zou het risico meebrengen van een te ruime toepassing, aldus de minister.¹¹⁹ De noodbevoegdheid van artikel 97 CW 2001 (nu 8:1 Cw 2016) werd kennelijk niet toepasselijk geacht.

In de literatuur is de bevoegdheid tot onteigening waarin de Interventiewet voorziet bekritiseerd. Zo is onder meer gesteld dat de gebruikte terminologie van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel verwarrend werkt, terwijl de bestaande noodrechtelijke bepaling van de Cw 2001 hierin meer duidelijkheid geeft. Laatstbedoelde bepaling vereist bovendien dat wordt voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Verder is gesignaleerd dat de Interventiewet geen mechanisme kent voor parlementaire betrokkenheid, terwijl de bestaande bepalingen hierin wel voorzagen.¹²⁰ Hoewel de Commissie De Wit juist ook op dat laatste punt de vinger legde bij de overname van Fortis/ABN AMRO, heeft de Interventiewet hierin niet voorzien.

2.5 Conclusie

Het in dit punt beschreven (staats)nood- en crisisrecht overziend, kan worden geconstateerd dat er twee wettelijke stelsels zijn die zich grotendeels autonoom ten opzichte van elkaar hebben ontwikkeld. Enerzijds is er het staatsnoodrecht (2.2), dat op artikel 103 van de Grondwet is gebaseerd. Het betreft een op onderdelen verouderd maar coherent stelsel met de nodige waarborgen dat in nood- en crisissituaties echter bijna nooit is toegepast.¹²¹ Het is feitelijk in onbruik geraakt.¹²² Daarnaast heeft zich geleidelijk op grond van verschillende wetten een 'regulier' stelsel ontwikkeld waarmee in geval van rampen, ongevallen en andere crises in de praktijk wel wordt gewerkt (2.3). Dit stelsel kent een gelaagde crisisorganisatie met een opschalingsmethodiek, al dan niet gecombineerd met noodbepalingen in specifieke wetgeving (2.4).¹²³

Naar de vraag waarom het staatsnoodrecht bijna altijd buiten toepassing blijft is voor zover bekend geen onderzoek gedaan. Gelet ook op de recente ervaringen (zie hierna punt 3) is echter aannemelijk dat algemeen het idee leeft dat het staatsnoodrecht slechts kan worden ingezet in geval van een heel extreme noodtoestand, zoals een oorlog of een bezetting waardoor het land nagenoeg onbestuurbaar wordt. Weinig bekend lijkt dat het staatsnoodrecht potentieel een veel ruimer toepassingsbereik heeft. Het uitroepen van de noodtoestand is geen vereiste omdat noodbevoegdheden in

¹¹⁸ Zie ook Kamerstukken II 2013/14, 33837, nr. 3, p. 14.

¹¹⁹ Kamerstukken II 2009/10, 31371, nr. 301, p. 3.

¹²⁰ Daniëls 2012, p. 5; Loof 2016, p. 100; H.R.B.M. Kummeling, 'Recht in nood', in: *Handelingen NJV, Crises, rampen en recht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 291.

¹²¹ Zie hier ook de Kamerbrief uit 2018, waarin het kabinet het voornemen uitsprak om bestaande noodbevoegdheden te moderniseren, door de terminologie te actualiseren, aanvullende noodbevoegdheden te introduceren en verouderde noodbevoegdheden te schrappen. Ook was men voornemens het begrip 'crisisomstandigheden' te introduceren. Dit begrip zou op een situatie duiden waarin de inzet van specifieke bevoegdheden noodzakelijk is, maar het instellen van een noodtoestand (nog) niet gerechtvaardigd is (Kamerstukken II 2017/18, 29668, nr. 48, p. 2-3).

¹²² Zie commissie-Muller, p. 119-120.

¹²³ De commissie-Muller concludeerde daarbij dat de Wvr niet bijdraagt aan de interregionale en landelijke samenwerking voor regio-overstijgende of landelijke crises (commissie-Muller, p. 40). Zie hier ook Loof 2016, p. 99.

minder ernstige crisissituaties ook separaat kunnen worden toegepast. Ook verdient in dit verband aandacht dat de begrippen 'uit- of inwendige veiligheid' en 'buitengewone omstandigheden' in het staatsnoodrecht ruim worden uitgelegd. Het recht kan dus niet alleen worden toegepast als de nationale rechtsorde bedreigd wordt, maar onder omstandigheden ook als bijvoorbeeld de economische of ecologische veiligheid in het geding is.¹²⁴

In samenhang met de autonome ontwikkeling van beide stelsels zijn er in de wetgeving significante inconsistenties ontstaan. Daarbij gaat het niet alleen om de verhouding tussen het staatsnoodrecht en het 'reguliere' crisisrecht, maar ook om verschillen tussen regelingen onderling binnen het 'reguliere' crisisrecht. Een opvallend voorbeeld van het laatste betreft de wijze van inwerkingstelling van bevoegdheden in geval van buitengewone omstandigheden. In bepaalde gevallen – zoals in de artikelen 53 en 54 Wvr en artikel 8:1 Cw 2016 – wordt in de wet uitgegaan van de uit het staatsnoodrecht bekende systematiek van inwerkingstelling: eerst een kb, daarna de onverwijld indiening van een machtigingswet.

In andere gevallen echter, zoals in artikel 46 Kernenergiewet en in artikel 6:1 en 6:2 Wft, ontbreekt deze systematiek. Het gevolg hiervan is dat in laatstgenoemde gevallen de verantwoordelijke minister bevoegd is om met een beperkte wettelijke begrenzing en zonder enige parlementaire betrokkenheid regels te stellen of maatregelen te treffen met voor burgers en bedrijven vergaande consequenties. Het gaat om bevoegdheden in gewone, reguliere, wetten waarbij de extra waarborgen die vanwege het ingrijpende karakter in het noodrecht de standaard zijn, vrijwel geheel ontbreken.

¹²⁴ Zie M. Diamant en M. Van Emmerik, 'Parlementair budgetrecht onder vuur?', *NJB* 2011/1535; Daniëls 2012, p. 3; Loof 2016, p. 121; Kummeling 2014, p. 290.

3. DE BESTRIJDING VAN DE CORONACRISIS: DE JURIDISCHE AANPAK

3.1 Inleiding

Hiervoor zijn de hoofdlijnen van het (staats)nood- en crisisrecht aan de orde geweest. Het nadenken over de toekomst daarvan (zie hierna punt 4) kan vanzelfsprekend niet los worden gezien van de ervaringen die sinds maart 2020 zijn opgedaan tijdens de coronacrisis. Daarom gaat de Afdeling daarop hierna in.

Zoals reeds vermeld is het nadrukkelijk niet de bedoeling om de bestrijding van de coronacrisis geheel of ten dele te evalueren. Dat is, daargelaten dat de crisis nog gaande is en het voor een volledige evaluatie nog te vroeg is, niet de taak van de Afdeling. Wel bestaat de behoefte, ook in de Tweede Kamer, om het staatsnoodrecht en daarmee mogelijk samenhangende wetgeving op de korte termijn nader te bezien, mede naar aanleiding van de bestrijding van de coronacrisis.¹²⁵ Tegen die achtergrond is het nuttig om elementen te benoemen die eraan kunnen bijdragen om het (staats)nood- en crisisrecht verder te doordenken, gelet op de ervaringen in de verschillende fasen van de crisis tot dusverre. Daarbij gaat het alleen om de juridische en constitutionele aspecten van de crisisbestrijding, in het bijzonder de wet- en regelgeving die de afgelopen periode een rol heeft gespeeld.

Bij de bespreking van de juridische aanpak van de crisis bestaat een risico dat met de wijsheid achteraf te gemakkelijk standpunten worden ingenomen over wat in die aanpak beter had gemoeten. De situatie waarmee verantwoordelijke bestuurders werden geconfronteerd was urgent en complex. In maart 2020 was moeilijk te voorzien wat de omvang, duur en impact van de crisis zou zijn over de volle breedte van de samenleving. Ook in de verschillende fasen daarna bleef (en blijft ook nu nog) sprake van grote onzekerheid over het verdere verloop, terwijl niettemin steeds opnieuw en snel ingrijpende beslissingen moesten worden genomen, aan de samenleving gepresenteerd en uitgevoerd. Tegen die achtergrond past grote zorgvuldigheid bij het in beschouwing nemen van de gevolgde crisisaanpak.

De Afdeling staat in dit punt kort stil bij de verschillende fasen van de coronacrisis tot nu toe (3.2). Daarbij doet zij enkele observaties die van belang kunnen zijn om met het oog op de brede herinrichting van het stelsel van (staats)nood- en crisiswetgeving meer inzicht te krijgen in de juridische dilemma's die daarbij aan de orde zijn (3.3). Van belang is met name dat in deze crisis het staatsnoodrecht niet is toegepast (met uitzondering van het instellen van de avondklok, zie 3.2 onder d). In plaats daarvan is gekozen voor een ad-hocbenadering, bestaande uit elkaar opvolgende wettelijke regimes en voorzieningen: eerst de noodverordeningen, daarna een tijdelijke wet (de Twm) en ten slotte diverse aanvullingen daarop. De vraag is waarom dat zo is gegaan en wat we daarvan kunnen leren voor de toekomst. Afgesloten wordt met een korte conclusie (3.4).

3.2 Wisselende juridische regimes

a. *Het begin van de crisis*

¹²⁵ Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 42 (motie-Van Dam).

Het coronavirus stak in december 2019 in de regio Wuhan in China de kop op. Op 22 januari 2020 kon de Minister voor Medische Zorg nog melden dat het European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC) inschatte dat de kans dat het virus naar Europa zou komen, klein was. Op 24 januari 2020 meldde de minister dat het ECDC had aangegeven dat de kans dat een reiziger het virus uit China zou meebrengen naar Europa was toegenomen van 'klein' tot 'matig'. Op 28 januari 2020 werd het virus door de minister aangemerkt als een infectieziekte die behoort tot de A-categorie in de zin van de Wet publieke gezondheid, in lijn met het OMT-advies daags daarvoor.¹²⁶ Het virus dook daarna al snel in Europa op.

De eerste besmetting in Nederland werd geconstateerd in Noord-Brabant op 27 februari 2020.¹²⁷ Het aantal besmettingen liep daarna snel op. Besmette personen gingen in (thuis)isolatie. Op 6 maart 2020 werd de eerste Nederlandse patiënt geregistreerd die aan corona overleed. Vanwege het verloop van de besmettingen riep het RIVM mensen in Noord-Brabant die verkoudheidsklachten hadden, op om sociale contacten te vermijden en thuis te werken.¹²⁸

Gelet op de ernst van de ziekte en het toenemende aantal besmettingen besloten de voorzitters van de drie Brabantse veiligheidsregio's op 10 maart 2020 dat sprake was van een bovenregionale crisis.¹²⁹ Die noopte ertoe dat zij als bevoegd gezag door middel van noodverordeningen beperkende maatregelen vaststelden teneinde de verspreiding van het virus in te dammen.¹³⁰ Dit optreden zal in verband hebben gestaan met een daags daarvoor gehouden overleg van de Ministeriële Commissie Crisisbeheersing (MCCb) met vertegenwoordiging vanuit Noord-Brabant.¹³¹ Een dag later werd het coronavirus door de World Health Organisation als een pandemie gekwalificeerd. In een persconferentie op 12 maart 2020 kondigde het kabinet de eerste, landelijk dekkende, beperkende maatregelen aan, onder andere het thuisblijven bij klachten, afgelasting van bijeenkomsten met meer dan 100 personen en een oproep tot thuiswerken (de 'intelligente lockdown').¹³²

In het hele land waren vervolgens vanaf 13 maart 2020 noodverordeningen van kracht. De maatregelen hadden daarmee niet langer het karakter van een oproep, maar verkregen juridische status op basis waarvan ook handhaving kon plaatsvinden. Al op 15 maart 2020 bleek het nodig de maatregelen uit te breiden: ook de scholen en

¹²⁶ Zie brieven van de Minister voor Medische zorg van die data. Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 75, 76 respectievelijk 77 en Regeling 2019-nCoV, Stcrt. 2020, 6800 (berustend op artikel 20 Wpg).

¹²⁷ Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 99 (brief van de Minister voor Medische Zorg van 27 februari 2020).

¹²⁸ Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 120 (brief van de Minister voor Medische Zorg van 6 maart 2020).

¹²⁹ Zie onder meer Noodverordening van de veiligheidsregio Midden- en West-Brabant van 13 maart 2020, vierde overweging (raadpleegbaar via die website van die veiligheidsregio www.vrmwb.nl). Zie ook het statement van de drie betrokken voorzitters aan de inwoners van Brabant: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/03/11/statement-voorzitters-veiligheidsregios-noord-brabant>.

¹³⁰ Die noodverordening was overigens formeel van kracht per 13 maart, evenals de noodverordeningen elders in het land naar aanleiding van de aanwijzing van de Minister voor Medische Zorg aan alle voorzitters van veiligheidsregio's.

¹³¹ Zie Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 122 (brief van de Minister van Medische Zorg van 10 maart 2020).

¹³² 'Nieuwe maatregelen tegen verspreiding coronavirus in Nederland', nieuwsbericht op Rijksoverheid, 12 maart 2020.

kinderdagverblijven werden gesloten, evenals eet- en drinkgelegenheden, sport- en fitnessclubs, sauna's, seksclubs en coffeeshops.

b. *Landelijk aangestuurde noodverordeningen*

Tot aan de inwerkingtreding van de Twm op 1 december 2020 is de coronacrisis bestreden op basis van de genoemde noodverordeningen. De door het kabinet – op basis van OMT-adviezen – aangekondigde maatregelen leidden tot een aanwijzing van de Minister van VWS (mede namens de Minister van JenV) aan de voorzitters van de 25 veiligheidsregio's. De Minister van VWS heeft bij een A-infectieziekte immers de leiding over de bestrijding en is bevoegd de voorzitter aanwijzingen te geven over de wijze waarop hij de bestrijding ter hand dient te nemen.¹³³ De aanwijzing impliceerde dat de voorzitters voor hun grondgebied noodverordeningen moesten vaststellen en had tot gevolg dat per veiligheidsregio een noodverordening van kracht werd. Alle verordeningen tezamen boden een nationaal dekkende grondslag voor de beperkende maatregelen.

Daags na de persconferenties vond een debat met de Tweede Kamer plaats. In de tussentijd werden de afgekondigde maatregelen omgezet in noodverordeningen. Behulpzaam bij het tot stand brengen van de noodverordeningen (en de beoogde uniformiteit daarvan, gelet op het nationale karakter van de crisis) was een modelnoodverordening, die op initiatief van het Veiligheidsberaad werd ontworpen. De modelnoodverordening was op 16 maart 2020 gereed, kort na de beperkende maatregelen die een paar dagen eerder waren aangekondigd. De (eerste en steeds aangepaste) modelnoodverordening bevatte een vertaling van de aanwijzingen van de Minister van VWS.

Langs deze weg is in die eerste fase en nog geruime tijd daarna een nationale crisis bestreden op basis van een decentrale structuur: de 25 veiligheidsregio's zorgden voor de vaststelling van nationaal dekkende, algemeen verbindende voorschriften.¹³⁴ In de praktijk hadden de 25 voorzitters van de veiligheidsregio's, verenigd in het Veiligheidsberaad, nauw contact met de betrokken bewindspersonen, verenigd in de MCCb. Zij vergaderden tezamen over de (nieuw te nemen) maatregelen. Na de eerste persconferentie in maart 2020 volgden nog vele andere persconferenties, aanvullende maatregelen en vele aangepaste noodverordeningen. Hierover vond ook buiten de MCCb in diverse vormen en varianten met diverse personele samenstellingen overleg plaats. Gewezen kan onder meer worden op het zogeheten Catshuisberaad. Ook in de ministerraad waarvan alle ministers deel uitmaken, werd het verloop van de crisis als een zaak van algemeen regeringsbeleid besproken.

Vanwege het ingrijpende karakter van de maatregelen en het groeiende besef dat de crisis wel eens lang kon gaan duren, kwam er enige weken na het begin van de crisis kritiek op de gekozen juridische aanpak. Deze had betrekking op het ontbreken van specifieke wettelijke grondslagen voor de grondrechtsbeperkende maatregelen, de gebrekkige democratische controle op de noodverordeningen en de van het normale stamien afwijkende bevoegdheidsverdeling op gemeentelijk, regionaal en

¹³³ Artikel 7, eerste lid, Wpg.

¹³⁴ Vergelijk R.G. Becker en G.J.A. Geertjes, 'De bestrijding van het coronavirus in de eerste fase van de crisisbestrijding', *RegelMaat* 2021, afl. 2.

rijksniveau.¹³⁵ De wens van de regering om terug te keren naar de ‘normale bestuurlijke omstandigheden’ – zoals reeds in een Kamerbrief van 1 mei 2020 geuit¹³⁶ – moet mede tegen die achtergrond worden begrepen. Ook de Tweede Kamer plaatste al vroeg vraagtekens bij de grondrechtelijke aspecten van de crisisaanpak. Dit leidde op 7 mei 2020 tot een verzoek om voorlichting aan de Afdeling advisering over de grondrechtelijke aspecten van de (voor)genomen crisismaatregelen.¹³⁷ De resultante van dit alles was de indiening van een voorstel voor een Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm).

De totstandkoming van deze wet bleek echter veel tijd te kosten. Hierdoor heeft de werking van de noodverordeningen geduurd tot 1 december 2020, de dag waarop de Twm in werking trad. Vanaf dat moment bood die wet – als apart hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid – de grondslag voor de maatregelen ter bestrijding van de coronacrisis. De inwerkingtreding ervan ging gepaard met de opdracht van de Minister van VWS aan de voorzitters van de veiligheidsregio’s om de noodverordeningen in te trekken. Dit gebeurde circa negen maanden nadat de eerste noodverordeningen van kracht waren geworden – die daarmee een in Nederland niet eerder voorgekomen werkingsduur hadden gehad. De noodverordeningen werden vervangen door ministeriële regelingen die op de Twm zijn gebaseerd.

c. *Een nieuwe wet: totstandkoming van de Twm*

De voorbereiding van het wetsvoorstel had veel voeten in de aarde. In de media werd het voorstel veelvuldig en kritisch becommentarieerd.¹³⁸ Ook een deel van de consultatiereacties was om uiteenlopende redenen en vanuit verschillende gezichtspunten kritisch. Uiteindelijk werd het voorstel (pas) kort na het begin van het zomerreces ingediend bij de Tweede Kamer. Na een uitvoerige schriftelijke behandeling die na het zomerreces werd voltooid,¹³⁹ werd het voorstel na een uitgebreid debat en aanvaarding van de nodige amendementen op 13 oktober 2020 aangenomen door de Tweede Kamer. De Eerste Kamer nam het op 27 oktober 2020 aan, waarna de Twm op 1 december 2020 in werking trad. Daarmee werden de te treffen coronamaatregelen – uitgewerkt in een amvb en ministeriële regelingen op basis van die wet – voorzien van een grondwettelijk toelaatbare en parlementair gedragen grondslag.

De Twm repareerde de rechtsstatelijk kwetsbare constructie van de noodverordeningen; deze werden vervangen door adequate wettelijke grondslagen

¹³⁵ Vergelijk o.a. A.J. Wierenga, A.E. Schilder en J.G. Brouwer, ‘Aanpak coronacrisis niet houdbaar’, *NJB* 2020, afl. 18, p. 1317; ‘Noodverordening tegen samenkomsten bedreigt onze privésfeer’, *Volkskrant*, 1 april 2020; ‘Noodverordening blijkt illegaal en moet worden aangepast’, *Trouw*, 23 april 2020.

¹³⁶ Kamerstukken II 2019/20, 35300 VI, nr. 124: “Uitgangspunt voor deze wetgeving zijn de normale bestuurlijke verhoudingen, op basis van de bevoegdheidsverdelingen zoals die onder andere in de organieke wetgeving zijn vastgelegd. Op deze wijze kunnen de burgemeesters hun bestaande verantwoordelijkheid voor de handhaving van de openbare orde en het toezicht op openbare bijeenkomsten invulling geven.”

¹³⁷ Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 312, n.a.v. Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 234.

¹³⁸ Vergelijk o.a. ‘Coronawet van kabinet mag geen ‘vluggertje’ worden’, *NRC*, 9 juni 2020; ‘Grote zorgen over spoedwet corona: ‘Terug naar de tijd van Willem I’, *de Volkskrant*, 9 juni 2020. ‘Zes redenen waarom de coronawet ontoelaatbaar is’, *Trouw*, 18 juni 2020; ‘De kwestie: met coronawet 80 jaar terug in de tijd’, *de Telegraaf*, 27 juni 2020.

¹³⁹ Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 7 en Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 23.

voor de coronamaatregelen. De inhoud van de maatregelen in de ministeriële regelingen onder de Twm sloten aan op de laatste noodverordeningen, maar de grondslag was nu rechtsstatelijk deugdelijk; de beperkingssystematiek van de Grondwet werd in acht genomen. In de wet zelf zijn in beginsel per afzonderlijke maatregel specifieke bevoegdheidsgrondslagen geregeld en de voorwaarden en uitzonderingen die bij de uitoefening van de bevoegdheden gelden; in ministeriële regelingen kunnen daarover nadere regels worden gesteld. Daarin kan *binnen* (en dus niet *in afwijking van*) de door de wet bepaalde ruimte worden af- en opgeschaald, al naar gelang de omstandigheden. Met de totstandkoming van de Twm werd ten slotte de democratische legitimatie van de beperkende maatregelen beter gewaarborgd.

In het wetsvoorstel kwamen het Rijk en de gemeenten meer op de voorgrond te staan, met name voor wat betreft regelgeving. Maatregelen werden in de vorm van ministeriële regelgeving op centraal niveau vastgesteld. De veiligheidsregio's kregen – tegen hun zin, ook omdat de crisis nog gaande was¹⁴⁰ – een minder prominente positie. Hun rol werd toegespitst op coördinatie en afstemming in de regio en informatievoorziening jegens het Rijk.¹⁴¹ De voorzitters van de veiligheidsregio's zijn thans uitsluitend bevoegd toepassing te geven aan een burgemeestersbevoegdheid indien de Minister van VWS daartoe besluit.¹⁴² In de uitvoerings- en handhavingspraktijk bleven de veiligheidsregio's echter een belangrijke rol spelen. Ook op centraal niveau bracht de Twm wijzigingen met zich. Hoewel de coronacrisis helemaal in het begin primair als gezondheids crisis gold, kreeg het feit dat zij ook op andere terreinen grote gevolgen had, geleidelijk meer erkenning. Dit kwam ook in de Twm tot uitdrukking; besloten werd om de ministeriële regelingen op grond van de wet niet slechts door de Minister van VWS te laten vaststellen, maar daarbij in ieder geval ook de Ministers van BZK en JenV te betrekken, alsmede eventueel betrokken vakministers.¹⁴³

Het belangrijkste punt van discussie in zowel de Tweede als de Eerste Kamer was de parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van op de wet gebaseerde ministeriële regelingen. In het oorspronkelijke wetsvoorstel bleef deze beperkt tot een lichte voorhangprocedure bij de Tweede Kamer, met het oog op de in de crisis noodzakelijke handelingssnelheid. Gelet op het gewenste democratische draagvlak voor de maatregelen vond een Kamermeerderheid dat onvoldoende. Het amendement-Buitenweg c.s. voorzag er in dat de Tweede Kamer binnen een week kan besluiten al of niet met de voorgelegde ministeriële regeling in te stemmen.¹⁴⁴ Er werd echter ook voorzien in een spoedprocedure: als sprake is van 'zeer dringende omstandigheden waarin ter beperking van gevaar direct moet worden gehandeld', kan een ministeriële regeling onverwijld na vaststelling in werking treden.¹⁴⁵ Het voorstel om de Eerste Kamer dezelfde zeggenschap toe te kennen, haalde het niet.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3 (brief van 4 juni 2020).

¹⁴¹ Zie onder meer Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 23, antwoord op vraag 218 en artikel 58s, tweede lid, van de Wpg.

¹⁴² Artikel 58d Wpg.

¹⁴³ Artikel 58c, eerste lid, van de Wet publieke gezondheid.

¹⁴⁴ Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 48.

¹⁴⁵ Handelingen 8 oktober 2020, item 12, nr. 4.

¹⁴⁶ Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 49 (amendement-Hijink). Zie hierover verder de Voorlichting van de Afdeling advisering aan de Eerste Kamer van 22 oktober 2020 over de zelfgecreëerde zeggenschap van de Tweede Kamer en het uitsluiten daarbij van een deel van het parlement, te weten de Eerste

Daarnaast schrapte het amendement-Buitenweg c.s. de oorspronkelijk voorgestelde ‘vangnetbepaling’. Deze bepaling gaf de regering de bevoegdheid om bij ministeriële regeling andere maatregelen te nemen wanneer de in de Twm geregelde bevoegdheden daartoe niet toereikend zouden blijken te zijn. De regeling moest volgens dat voorstel bij wet worden bekrachtigd. Daarnaast kon de minister op grond van de ‘vangnetbepaling’ de voorzitters van de Veiligheidsregio’s opdragen opnieuw noodverordeningen vast te stellen (gevolgd door omzetting in een ministeriële regeling) indien de totstandkoming van een ministeriële regeling te lang zou duren.¹⁴⁷ Beide varianten verdwenen uit het wetsvoorstel. Dit heeft tot gevolg gehad dat in onvoorziene gevallen in beginsel alleen wetswijziging soelaas kan bieden (zie hierna).

d. *Aanvullingen op de Twm*

De bestrijding van de crisis bleek al snel tot aanvullingen van de Twm te nopen. Het instellen van de avondklok was de meest omstreden maatregel die aan de Twm werd toegevoegd. In eerste instantie was – vanwege de spoedeisendheid van de maatregel – gekozen voor een andere juridische grondslag, namelijk die van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (artikel 8 Wbbbg). Dit gebeurde nadat hiervoor steun werd gezocht bij de Tweede Kamer. De parlementaire betrokkenheid vóóraf leidde tot de vraag hoe deze zich verhoudt tot de in de Wbbbg geregelde betrokkenheid áchteraf (onverwijld indiening van een voortduringswet) en of in verband daarmee wel sprake was van een zodanig urgente situatie dat toepassing van de Wbbbg in dit geval in de rede lag. Dat laatste week af van de daarvóór gevolgde lijn om beperkende maatregelen vast te leggen in de Twm.¹⁴⁸ Na de buitenwerkingstelling van de avondklok door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag werd de avondklok alsnog in de Twm geregeld.¹⁴⁹

Andere wetswijzigingen hadden betrekking op de vereisten voor personen die Nederland willen inreizen. Dit betrof onder meer de thuisquarantaineverplichting voor reizigers uit hoogrisicogebieden en het beschikken over een negatieve testuitslag voor reizigers die met eigen vervoer Nederland inreizen. Reizigers die met internationaal personenvervoer reizen, zoals vliegtuigen en bussen, waren hiertoe al verplicht.¹⁵⁰ Ook werd de inzet van ‘coronatoegangsbewijzen’ in de Twm geregeld, om delen van de samenleving te heropenen of geopend te houden. Verder werd een (voorlopig gestagneerd) wetgevingstraject gestart om de burgemeester een sluitingsbevoegdheid te geven voor besloten plaatsen.¹⁵¹

Kamer, vanuit wetstechnisch en staatsrechtelijk oogpunt (W13.20.0375/III)) : Kamerstukken I 2020/21, 35526, F.

¹⁴⁷ Artikel 58s van de Twm zoals bij de Tweede Kamer ingediend, Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 2 en nr. 3, paragraaf 3.2.2 en de toelichting op het daarin voorgestelde artikel 58s. Bij amendement is deze bepaling uit het wetsvoorstel verwijderd.

¹⁴⁸ Kamerstukken II 2020/21, 35732, nr. 4.

¹⁴⁹ Rb. Den Haag (voorzieningenrechter) 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100; Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285.

¹⁵⁰ Wet van 8 januari 2021 tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een verduidelijking van de tijdelijke grondslag voor het stellen van regels over de toegang tot en het gebruik van voorzieningen voor personenvervoer, Stb. 2021, 3.

¹⁵¹ Wet van 26 mei 2021 tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met het stellen van tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen bij de bestrijding van het virus SARS-CoV-2 (Tijdelijke wet coronatoegangsbewijzen), Stb. 2021, 240; Kamerstukken II 2020/21, 35817.

Met deze laatste wijzigingen werd een nieuwe fase van de crisisbestrijding ingeluid. Met het oog daarop werden niet zozeer maatregelen aan de Wpg toegevoegd om de verspreiding van het virus tegen te gaan, maar om – nu de vaccinatiegraad was gestegen en de gevolgen van het virus geleidelijk leken te worden teruggedrongen – de samenleving te heropenen. De mogelijkheid om coronatoegangsbewijzen te verplichten, werd geacht te kunnen bijdragen aan het afschalen van andere in de Twm geregelde coronamaatregelen; het gebruik daarvan werd door de regering verbonden aan de feitelijke afschaffing van de verplichting 1,5 meter afstand te houden.¹⁵² Daarna echter zijn de versoepelingen weer deels teruggedraaid en werden als gevolg van een hernieuwde opleving van het virus in de loop van november 2021, opnieuw beperkende maatregelen noodzakelijk geacht. Ten tijde van de afronding van dit advies werd de verplichting om 1,5 meter afstand te houden weer ingevoerd en zijn nieuwe aanvullingen op de Twm in procedure gebracht.¹⁵³

Op enig moment in de komende periode zal de vraag naar het vervallen van de Twm als tijdelijke wet aan de orde zijn. Ook in die context ontstond debat over de wijze van parlementaire betrokkenheid en zeggenschap. Oorspronkelijk gold bij de driemaandelijke verlenging van de Twm een voorhangprocedure bij Tweede en Eerste Kamer.¹⁵⁴ Op 8 juli 2021 werd echter een wetsvoorstel aangenomen dat de voorhangprocedure verving door parlementaire zeggenschap achteraf.¹⁵⁵ Deze houdt in dat na de plaatsing van het verlengingsbesluit in het Staatsblad, een wet tot goedkeuring van dat besluit bij de Tweede Kamer wordt ingediend.¹⁵⁶ Indien één van de Kamers het voorstel verwerpt, vervallen de betreffende bepalingen of onderdelen van de Twm.¹⁵⁷ De Kamers oefenen hiermee geen invloed uit op de *inhoud* van het verlengingsbesluit, maar hebben wel juridisch bepalende zeggenschap over de vraag of (delen van) de Twm al dan niet verlengd moeten worden.

3.3 Beschouwing

a. *Staatsnoodrecht: psychologisch drempel*

Wanneer de beschreven gang van zaken nader wordt beschouwd, valt allereerst op dat de regering er – behoudens de avondklok in een later stadium (zie hierna) – niet voor gekozen heeft om het staatsnoodrecht in te zetten ter bestrijding van het coronavirus. De vraag is in hoeverre daaraan een expliciete keuze vooraf is gegaan, en als dat het geval is, welke motieven daaraan ten grondslag hebben gelegen. Om die

¹⁵² In de amvb die op grond van artikel 58f, tweede lid, Wpg de veilige afstand regelt, werd de veilige afstand per 25 september 2021 gewijzigd in nul meter (artikel 1 Tijdelijk besluit veilige afstand).

¹⁵³ Besluit van 22 november 2021, Stb. 2021,564; Voorstel van wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met uitbreiding van de tijdelijke regels om de inzet van coronatoegangsbewijzen te verbreden naar personen die arbeid verrichten en bezoekers (Tijdelijke wet verbreding inzet coronatoegangsbewijzen), dossier 35971; Voorstel van wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met differentiatie in coronatoegangsbewijzen (Tijdelijke wet differentiatie coronatoegangsbewijzen), dossier 35973.

¹⁵⁴ Artikel VIII, vierde lid, Twm (zoals geldend tot 17 juli 2021).

¹⁵⁵ Wet van 14 juli 2021 tot wijziging van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 in verband met regeling van het vereiste van goedkeuring bij wet van een koninklijk besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, Stb. 2021, 359. Het voorstel was ingediend naar aanleiding van de motie-Janssen c.s. over bepalende zeggenschap van de Staten-Generaal bij verlenging van de wet.

¹⁵⁶ Artikel VIII, vierde lid (nieuw), Twm.

¹⁵⁷ Artikel VIII, vijfde lid (nieuw), Twm.

vraag volledig te kunnen beantwoorden is meer onderzoek nodig. Voorlopig zijn er blijkens parlementaire stukken twee mogelijke oorzaken aan te wijzen: de psychologische drempel om het staatsnoodrecht toe te passen en de (gedeeltelijke) ongeschiktheid ervan voor de bestrijding van deze crisis.

Het eerste motief is het beeld dat kleeft aan het staatsnoodrecht. Het idee dat toepassing daarvan gelijk staat aan het afkondigen van de noodtoestand, roept het beeld op van een oorlog of van anderszins totale maatschappelijke ontwrichting. Dat zou de indruk kunnen wekken dat de situatie niet onder controle is en dat in verband daarmee bevoegdheden in werking worden gesteld die invasiever zijn dan nodig is.¹⁵⁸ Deze psychologische drempel bleek het meest duidelijk uit een bijdrage van de Minister van Justitie en Veiligheid aan het Kamerdebat over de tijdelijke wet maatregelen covid-19:

‘U weet dat de bewindspersonen die in eerste instantie zouden moeten zeggen ‘we moeten richting staatsnoodrecht’, de minister-president en de minister van Justitie en Veiligheid, hier hebben gezegd: in Nederland staan we toch echt in andere verhoudingen tot elkaar en we gaan hier niet toe over.’¹⁵⁹

Toepassing van het staatsnoodrecht wordt als dermate ernstig gezien dat het voor het alleruiterste geval bewaard moet worden: pas als ander crisisrecht niet meer volstaat, kan worden toegekomen aan het staatsnoodrecht. Dat laatste bleek begin 2021 toen wél werd gekozen voor separate toepassing van het staatsnoodrecht door inwerkingstelling van de bevoegdheid om een avondklok in te stellen op grond van de Wbbbg.¹⁶⁰ Deze bevoegdheid werd, ook gelet op het verleden, zodanig ernstig geacht dat inzet van het staatsnoodrecht in dit specifieke geval was aangewezen.

b. *Staatsnoodrecht: ongeschikt?*

Daarnaast heeft ook de veronderstelde ongeschiktheid van het staatsnoodrecht een rol gespeeld. In verschillende debatten in zowel Tweede en Eerste Kamer kwam dat aan de orde.¹⁶¹ Er zijn diverse noodwetten die tijdens de crisis op enig moment misschien hadden kunnen worden ingezet. Te denken valt aan de Hamsterwet op basis waarvan de levensmiddelenvoorraad zo nodig op peil kon worden gehouden, of de Noodwet geneeskundigen die het mogelijk maakt een adequate spreiding van verpleegkundigen of artsen af te dwingen. Zouden bepaalde middelen onvoldoende snel ter beschikking

¹⁵⁸ Dit ‘psychologische’ aspect van de inzet van het staatsnoodrecht wordt vaker genoemd, al lijkt nooit te zijn onderzocht in hoeverre de veronderstelling dat staatsnoodrecht bij het bredere publiek een associatie met oorlog oproept, daadwerkelijk klopt.

¹⁵⁹ Handelingen II 2020/21, nr. 12, item 6, p. 10. Zie ook Handelingen I 2020/21, nr. 6, item 6, p. 35; Kamerstukken II 2020/21, 35526, nr. 23 p. 24-25; Aangangsel Handelingen II 2019/20, nr. 3966, p. 22-23; Aangangsel Handelingen II 2020/21, nr. 1064, p. 4; Kamerstukken II 2020/21, 35722, nr. 6, p. 15; Handelingen II 2020/21, nr. 54, item 35, p. 11.

¹⁶⁰ In het debat daarover met de Tweede Kamer zei de Minister-President het volgende: “Wij vinden ‘m [de avondklok] zo uniek, het is zo’n bijzondere maatregel, het is zo’n uitzonderlijke situatie — het staatsnoodrecht, de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag geldt — dat wij ‘m ook echt apart hebben gezet in de maatregelen die we nemen”.

¹⁶¹ Zie (i) Kamerstukken II 2020/21, 35 526, nr. 23, p. 24-25. Zie ook: Aangangsel Handelingen II 2019/20, nr. 3966, p. 22-23; (ii) Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 66. Zie ook: Aangangsel Handelingen II 2019/20, nr. 3966, p. 22-23; Handelingen I 2020/21, nr. 6, item 6, p. 58; (iii) Handelingen II 2020/21, nr. 12, item 6, p. 10; (iv) Handelingen I 2020/21, nr. 6, item 6, p. 35; (v) Handelingen II 2020/21, nr. 54, item 35, p. 11; Aangangsel Handelingen II 2020/21, nr. 1064, p. 4.

komen (zoals mondkapjes), dan was toepassing van de Vorderingswet wellicht mogelijk geweest.

De overheersende gedachte was uiteindelijk echter steeds dat we in Nederland de crisis konden bestrijden zónder de inzet van het staatsnoodrecht. In antwoorden op vragen van de Eerste Kamer is zelfs gesteld dat een andere aanpak dan een combinatie van de Wvr en Wpg helemáál niet is overwogen.¹⁶² De normale bestuurlijke verhoudingen ('polderen') werden toereikend geacht. Er was steeds overleg tussen bestuurders op nationaal en regionaal niveau over de crisisaanpak. Landelijk werd gemonitord hoe de spreiding van patiënten, artsen en verpleegkundigen over de ziekenhuizen was, en werd – hoewel moeizaam, omdat spreiding niet afdwingbaar was – langs de normale weg bijgestuurd indien nodig.¹⁶³ Een publieke oproep om geen wc-papier te hamsteren bleek effectief en in de voedselketen deden zich geen acute problemen voor.

Dit ligt anders als het gaat om de ingrijpende bevoegdheden die noodzakelijk bleken om menselijke contacten terug te dringen. Hier bleken immers de normale bevoegdheden niet toereikend en moest er door de overheid in juridische zin vergaand worden ingegrepen. Niet geheel duidelijk is of in die gevallen (afgezien van de avondklok) separate toepassing van een of meer bevoegdheden uit het staatsnoodrecht is overwogen, en zo nee, waarom niet.¹⁶⁴ Mogelijk speelde een rol dat het staatsnoodrecht op onderdelen achterhaald is en niet in voldoende mate voorzag in de in deze crisis noodzakelijke bevoegdheden, zoals al geconstateerd werd vóór de crisis.¹⁶⁵ Ook kan de grote onzekerheid een rol hebben gespeeld: aard, omvang en duur van de crisis waren zeker aan het begin onduidelijk. De inzet van de noodverordeningen als een tijdelijke voorziening van enkele weken werd waarschijnlijk toereikend geacht, zodat überhaupt niet aan het staatsnoodrecht of enig ander wettelijk regime behoefte te worden toegekomen.

Opnieuw moet daarnaast worden gewezen op de beeldvorming: het staatsnoodrecht wordt door velen, zo is ook gebleken in deze crisis, geassocieerd met de noodtoestand en oorlogssituaties. De reikwijdte en toepassingsmogelijkheden ervan zijn in werkelijkheid echter ruimer, mede gelet op de mogelijkheid van separate toepassing van noodbevoegdheden. Mogelijk speelt onbekendheid met de aard en de inhoud van het staatsnoodrecht, dat immers in een andere tijd tot stand is gekomen en zelden is toegepast, daarbij een rol. Dat zou verklaren dat de werkingssfeer van het staatsnoodrecht bij bestuurders en ambtenaren niet op het netvlies stond in een situatie waarin acuut gehandeld moet worden, en dus is teruggegrepen op het vertrouwde bevoegdhedenarsenaal. De oplossing werd daarbij gevonden in een combinatie van bevoegdheden uit de Wpg en de Wvr. Dat dit een oplossing bood en een beroep op het staatsnoodrecht vóór kon zijn, hield mede verband met een ruime interpretatie van de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van VWS (zie hierna onder f).

¹⁶² Kamerstukken I 2019/20, 35 300 VI, AK, p. 18.

¹⁶³ Op 23 oktober 2020 informeerde de minister de Kamer over het Tijdelijk beleidskader voor het waarborgen acute zorg in de COVID-19 pandemie, waarbij het Landelijk Coördinatiecentrum Patiënten Spreiding meer doorzettingsmacht kreeg (Kamerstukken II 2020/21, 29247, nr. 317).

¹⁶⁴ Bijvoorbeeld de artikelen 7 en 8 Wbbbg.

¹⁶⁵ Kamerstukken II 2017/18, 29688, nr. 48.

c. *De crisisbestrijding: juridisch improviseren en aanpassen*

Met het grotendeels buiten beschouwing blijven van het staatsnoodrecht rees de vraag hoe gehandeld moest worden in de exceptionele omstandigheden waarin Nederland plotseling terecht was gekomen. Er was in een grote crisis als deze geen helder alternatief voor het staatsnoodrecht voorhanden; er was – zoals in het staatsnoodrecht wel het geval is – geen duidelijk wettelijk kader op grond waarvan beoordeeld kon worden welke specifieke maatregelen konden worden ingezet, welke procedure daarvoor moest worden gevolgd en op welke wijze het parlement in de besluitvorming moest worden betrokken. Er werd teruggegrepen op de crisisstructuur van de Wvr die decentraal is ingericht, terwijl het ging om nationaal bepaalde (aanwijzingen) en landelijk geldende (uniforme) maatregelen. Ook een toegespitst grondrechtelijk kader was er niet.

Deze omstandigheden lijken er sterk aan te hebben bijgedragen dat zowel aan het begin als in vervolgfases van de crisis op al deze punten moest worden geïmproviseerd en er steeds opnieuw – soms ook ingrijpende – aanpassingen nodig waren. Sommige aanpassingen lieten te lang op zich wachten, terwijl er tegelijkertijd weinig tijd was om fundamentele vragen goed te doordenken. Tijdsdruk en steeds snel wisselende omstandigheden zorgden soms voor inconsistenties of niet goed verklaarbare wisselingen van standpunten. Ook in de huidige fase van de crisis zijn deze elementen aan de orde.

Voor deze gang van zaken past veel begrip. De genoemde complicaties zijn tot op zekere hoogte onvermijdelijk in een grote, snel opkomende crisis als de coronapandemie die met grote en langdurige onzekerheden is omgeven. Tegelijkertijd is de vraag welke juridische knelpunten bij de bestrijding van de coronacrisis tot dusverre zijn te signaleren en welke lessen daaruit met het oog op de reeds vóór de crisis aangekondigde aanpassingen van het nood- en crisisrecht kunnen worden getrokken, gelet ook op de zeer ingrijpende wijze waarop in het leven van burgers moest worden ingegrepen.

d. *Grondrechtsbeperkingen: een juridisch wankel constructie*

Een eerste knelpunt dat in verband met de noodverordeningen al snel in discussie kwam, was de juridische grondslag van beperkende maatregelen. De noodverordeningen – die een directe vertaling waren van de aanwijzingen van de Minister van VWS – maakten noodzakelijkerwijs vergaande inbreuken op grondrechten. Dat was vanaf het begin al juridisch wankel; voor genoemde inbreuken bestonden niet de specifieke formeelwettelijke bevoegdheidsgrondslagen die de Grondwet vereist.¹⁶⁶

Hoewel verdedigbaar is dat in een acute, concrete en levensbedreigende situatie noodverordeningen gedurende een zeer beperkte periode grondrechten kunnen beperken, was al snel duidelijk dat een steviger juridisch fundament op korte termijn noodzakelijk was.¹⁶⁷ Dat fundament, in de vorm van de Twm, kwam evenwel pas op 1

¹⁶⁶ In noodverordeningen mag op grond van artikel 176 Gemeentewet worden afgeweken van wettelijke voorschriften maar niet van de Grondwet.

¹⁶⁷ Zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van 25 mei 2020 over de grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen (W04.20.0139/I), Kamerstukken II 2020/21, 25295, nr. 742, p. 25. De regering nam dit standpunt over: Kamerbrief van de Minister van JenV van 1 mei 2020, Kamerstukken II 2019/20, 35300 VI, nr. 124; Kamerstukken I 2019/20, 35300 VI, AC.

december 2020 tot stand. Daardoor zijn de noodverordeningen gedurende een grondwettelijk niet als verantwoord te beschouwen lange periode van kracht geweest. Er zijn daarmee ook juridische risico's gelopen. Rechterlijke buitenwerkingstelling van een of meer beperkende maatregelen heeft zich weliswaar niet verwezenlijkt, maar de kans daarop is – gelet op de juridische wankel constructie in de betreffende periode – niet onaanzienlijk geweest.

Opvallend is voorts dat de bevoegdheid tot grondrechtsbeperking tot 1 december 2020 wettelijk te onbegrensd was, maar de Twm vervolgens een relatief rigide systeem kent. Weliswaar bevat deze wet ruime delegatiegrondslagen op grond waarvan maatregelen snel kunnen worden op- en afgeschaald, maar zij heeft geen vangnet voor onvoorziene gevallen.¹⁶⁸ Daardoor bleef het ook na 1 december 2020 nodig om door aanvullingen op de Twm spoedwetgeving tot stand te brengen die steeds de gehele wettelijke procedure moest doorlopen. Noodzakelijk geachte maatregelen kwamen daardoor niet of later tot stand. Voorbeelden zijn de test- en de thuisquarantaineverplichting voor inreizigers uit hoogrisicogebieden en de verruiming van de sluitingsbevoegdheid voor besloten plaatsen.

Een lastig punt bleek ook de beoordeling van de noodzaak en proportionaliteit van grondrechtsbeperkingen. In de Eerste Kamer is in dit verband gevraagd om toetsbare indicatoren (motie-Van Hattem c.s.).¹⁶⁹ Die motie heeft vooralsnog geen opvolging gekregen. Dat is ook niet eenvoudig. In crisistijd moet vaak snel en naar bevind van zaken afwegingen worden gemaakt, afhankelijk van de omstandigheden van dat moment. Dat geldt zonder voorbehoud voor de uitoefening van bevoegdheden in concrete gevallen. Voor de algemene regeling op wetsniveau ligt dat echter anders. Omdat de wetgeving niet voorafgaand maar tijdens de crisis tot stand kwam, was er maar heel weinig tijd om de proportionaliteit van bevoegdheden en de daarmee samenhangende voorwaarden, procedures en begrenzingen te doordenken en te beoordelen. Dat gold ook voor ingrijpende en omstreden maatregelen die in een latere fase van de crisis wettelijk zijn vastgelegd, zoals de uitbreiding van de quarantaineplicht en de coronatoegangsbewijzen.

e. *Parlementaire betrokkenheid en zeggenschap: wisselende perspectieven*

Een tweede punt dat de afgelopen periode tot veel discussie aanleiding gaf, is de parlementaire betrokkenheid. Daarbij was sprake van wisselende perspectieven. Verschillende modellen van voorafgaande betrokkenheid tot medebeslissingsbevoegdheden liepen door elkaar heen. Voorafgaande betrokkenheid was voor bepaalde situaties wettelijk gewaarborgd in de vorm van het uitoefenen van materiële invloed op het beleid door debatten met de minister of anderszins. In andere situaties was er een wettelijke beslissingsmacht. Deze gaat verder en ziet op het deelnemen in de besluitvorming, op juridisch bepalende parlementaire zeggenschap – bijvoorbeeld door het bekrachtigen van een goedkeuringswet.

In de beginperiode waarin algemeen verbindende voorschriften werden vastgesteld, stonden de lokale volksvertegenwoordigingen grotendeels op afstand. Op de maatregelen die bij regionale noodverordening werden afgekondigd, konden gemeenteraden alleen indirect controle uitoefenen. Zij konden via hun burgemeesters

¹⁶⁸ Oorspronkelijk was hier wel in voorzien, zie punt 3.2 onder c.

¹⁶⁹ Kamerstukken I 2020/21, 35526, I.

(lokale) gezichtspunten meegeven die de voorzitter van de veiligheidsregio bij zijn afwegingen kon betrekken.¹⁷⁰ Het afleggen van verantwoording over de inzet van bevoegdheden gebeurt op grond van de Wvr (formeel) pas 'na afloop' van de crisis (2.3 onder b).

Als het gaat om de vaststelling van de inhoud van de juridisch beperkende maatregelen geldt dat ook de Tweede en Eerste Kamer in de beginperiode relatief op afstand stonden. Er was weliswaar sprake van parlementaire betrokkenheid op veel aspecten van de crisisbestrijding – door middel van de debatten met ministers – maar het parlement had geen juridische zeggenschap over de maatregelen. Parlementaire controle op die maatregelen was mogelijk door de Minister van VWS aan te spreken op de door hem gegeven aanwijzingen aan de voorzitters van de veiligheidsregio's (3.2 onder b). Dat is echter in de periode tot de inwerkingtreding van de Twm niet of nauwelijks gebeurd. Het parlement heeft – voor zover bekend – in die periode nooit gevraagd een aanwijzing van de minister of daarop gebaseerde noodverordeningen (vooraf) in te zien noch anderszins op de inhoud daarvan direct invloed uitgeoefend.¹⁷¹ De parlementaire controle vond hooguit indirect plaats via de debatten over het algemene coronabeleid. De democratische legitimatie van de genomen maatregelen was in het begin dus beperkt.¹⁷²

In die situatie kwam geleidelijk verandering in de aanloop naar de Twm, toen bleek dat de crisis langer ging duren en de beperkende maatregelen in de samenleving meer discussie gingen oproepen. Dat leidde in het parlementaire debat over de Twm uiteindelijk tot een wettelijk vastgelegde procedure (vanaf 1 december 2020) waarin de spanning tussen parlementaire betrokkenheid en bestuurlijke slagkracht die aan een crisis inherent is, duidelijk zichtbaar werd (3.2 onder c). De Tweede Kamer kan op grond van die procedure in de week voorafgaand aan de beoogde inwerkingtreding een aan haar voorgelegde ministeriële regeling tegenhouden. Tegelijkertijd regelt de wet een spoedvoorziening om daarvan te kunnen afwijken: als ter beperking van gevaar direct moet worden gehandeld, kan een ministeriële regeling meteen in werking treden. Dat deze spoedvoorziening niet van toepassing is op de afschaling van maatregelen – de uitzondering geldt immers alleen ter beperking van direct gevaar – is niet uitdrukkelijk overwogen en wellicht toen over het hoofd gezien. Ook was er discussie en verschil van opvatting over de staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer in dit verband. Uiteindelijk kreeg de Eerste Kamer in deze procedure geen rol.

De via amendering afgedwongen zware nahangprocedure heeft in de praktijk nauwelijks geleid tot materiële inbreng. Zichtbare parlementaire toetsing van ministeriële regelingen aan de algemene proportionaliteitsbepaling in de Twm heeft niet plaatsgevonden. Een mogelijke verklaring daarvoor is dat de procedure preventief heeft gewerkt; in de wetenschap dat de Tweede Kamer inwerkingtreding van een ministeriële regeling kan tegenhouden, werden de nieuwe daarin opgenomen maatregelen van een uitgebreide toelichting voorzien, zodat de Tweede Kamer

¹⁷⁰ Zie verder Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, p. 6.

¹⁷¹ Vergelijk J. Korzelijs, 'De democratische legitimatie van de maatregelen ter bestrijding van het coronavirus', *Bestuursrecht in crisistijd*, Preadviezen VAR, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 104-105.

¹⁷² Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 over de grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen (W04.20.0139/I), Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 742.

misschien geen behoefte meer had om daarop terug te komen. In hoeverre dat ook in werkelijkheid zo is, is niet duidelijk.

Ook na de totstandkoming van de Twm is de parlementaire betrokkenheid en zeggenschap voorwerp van discussie gebleven. Dat geeft een wisselend en niet altijd consistent beeld. De gevolgde procedure bij de instelling van de avondklok zorgde voor verwarring. In lijn met de praktijk van de Twm werd de Tweede Kamer vooraf geraadpleegd, terwijl in de Wbbbg waarop de avondklok werd gebaseerd, vanwege de veronderstelde urgentie slechts sprake is van betrokkenheid achteraf (onverwijld indiening van een voortduringswet). Met betrekking tot de verlenging van de Twm werd in een laat stadium van de crisis door een wetswijziging gewisseld van perspectief; de voorhangprocedure waarvoor de wetgever eerder had gekozen, werd vervangen door parlementaire goedkeuring bij wet achteraf.¹⁷³

Door al deze ontwikkelingen tezamen voorziet de Twm intussen – mede als gevolg van amendementen en de uitvoering van moties – in verschillende varianten van parlementaire betrokkenheid: voor- én nahangprocedures alsmede, in geval van verlenging, de figuur van de bekrachtigingswet. Daarbij verschilt de positie van de Eerste Kamer per procedure. Soms is deze betrokken (voorhangprocedure, bekrachtigingswet), in andere gevallen niet (nahangprocedure). Dit alles heeft, hoewel gelet op de omstandigheden begrijpelijk, niet geleid tot een goed doordacht en consistent geheel van procedures. Dat is niet alleen een wetssystematische kwestie. De vraag is of het parlement hiermee wel effectief in positie is gebracht en of niet per saldo meer resultaat was geboekt met een wettelijke procedure die de parlementaire betrokkenheid en zeggenschap meer eenduidig, begrijpelijk en evenwichtig regelt.

f. *Bestuurlijke verhoudingen: schuivende panelen*

Een derde terrein dat de aandacht heeft getrokken is de bestuurlijke aanpak van de crisis en de verhoudingen tussen de bestuurslagen en bestuursorganen die daarbij zijn betrokken. Als een crisis snel opkomt, is niet meteen helder wie (politiek, bestuurlijk, ambtelijk, regelstellend of uitvoerend) eerstverantwoordelijk is en wie moet handelen. Dat geldt te meer als ook na het begin van de crisis de omstandigheden steeds veranderen en veel onzeker blijft. Dan moet vooral naar bevind van zaken gehandeld kunnen worden.

Dat was ook bij de coronacrisis het geval. Bestuurlijk veranderde het perspectief snel. Wat begon als een regionale crisis in beperkte delen van het land (Brabant) met regionaal bepaalde maatregelen (noodverordeningen van de veiligheidsregio's) werd al snel een landelijke crisis die landelijk werd aangestuurd. Wat in de beginperiode werd gezien als alleen een gezondheidscrisis verbreedde zich geleidelijk tot een crisis waarin ook andere belangen (economische, sociale, culturele etc.) in de knel raakten. Het is begrijpelijk dat dan ook de crisisaanpak wisselt en zich aanpast aan de situatie die zich dan voordoet en de op dat moment bestaande inzichten.

¹⁷³ Die hiervoor al aangehaalde Wet van 14 juli 2021 tot wijziging van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 in verband met regeling van het vereiste van goedkeuring bij wet van een koninklijk besluit tot verlenging als bedoeld in artikel VIII, derde lid, van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, Stb. 2021, 359.

Vanuit de beperkte invalshoek van dit advies volstaat de Afdeling met enkele observaties uit het oogpunt van de toegepaste crisiswetgeving. In het begin van de crisis werden de noodzakelijke bevoegdheden uitgeoefend op grond van de Wpg in combinatie met de Wvr. In die combinatie worden de functioneel-inhoudelijke lijn (Minister van VWS) en de algemene lijn (gemeenten, veiligheidsregio's, Minister van JenV) met elkaar in verbinding gebracht als het gaat om crisisbeheersing. De vraag die in de crisis naar voren is gekomen is hoe deze lijnen zich tot elkaar verhouden in het licht van de bevoegdheden die in beide wetten zijn neergelegd. Zijn de wettelijke regels op dit punt voldoende helder? Of moet een eventueel noodzakelijke verheldering vooral worden gezocht in de uitvoeringspraktijk?

Vanuit de verhouding tussen de genoemde lijnen rijst allereerst de vraag naar de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van VWS op grond van de Wpg. De Minister van VWS mag de voorzitter opdragen hoe hij de bestrijding van een A-infectieziekte ter hand dient te nemen, 'waaronder begrepen het opdragen tot het toepassen van de maatregelen, bedoeld in hoofdstuk V [de in 2.4 onder a bedoelde maatregelen]'.¹⁷⁴ Grammaticaal gezien ('waaronder') kan deze aanwijzing meer omvatten dan het inzetten van alleen de bevoegdheden van de Wpg. Dat is in de coronacrisis gebeurd door de voorzitters op te dragen hun noodverordeningenbevoegdheid uit de Wvr toe te passen.

De consequenties hiervan zijn verstrekkend gebleken. Een dergelijk ruime toepassing van bevoegdheden komt er in essentie immers op neer dat er landelijk geldende, ingrijpende vrijheidsbeperkende maatregelen zijn uitgevaardigd, die gevolgen hadden voor het gehele maatschappelijke en openbare leven.¹⁷⁵ Of de Wpg inderdaad zo ruim mag worden uitgelegd is bij de totstandkoming en afstemming van de Wvr op de Wpg niet besproken.¹⁷⁶ Het ligt echter niet voor de hand dat de wetgever aan de minister een zodanig ruime bevoegdheid heeft willen toekennen. Feit is dat in de Twm het spectrum vanuit dit gezichtspunt is verbreed: ministeriële regelingen op grond van deze wet worden vastgesteld door de ministers van VWS, JenV en BZK gezamenlijk, in overeenstemming met de minister die het aangaat en in overeenstemming met het gevoel van de ministerraad. Dit is een belangrijke notie voor de vraag in hoeverre deze aanwijzingsbevoegdheid in de toekomst weer een basis kan bieden voor landelijk dekkende algemeen verbindende voorschriften (zie ook 4.5).

Een vraag die in samenhang daarmee ook is gerezen, is waarom de regering er in het begin van de crisis niet voor heeft gekozen de crisisaanpak te baseren op artikel 54 Wvr.¹⁷⁷ Zoals hiervoor aan de orde is gekomen (2.3) kan de Minister van JenV op

¹⁷⁴ Artikel 6, vierde lid, en artikel 7, eerste lid, Wpg.

¹⁷⁵ De toelichting is uiterst summier over de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid en spreekt slechts over het 'al dan niet' toepassen van de Wpg-bevoegdheden. Zie Kamerstukken II 2009/10, 31986, nr. 3, blz. 16. Vergelijk de bijdrage van T.D. Cammelbeeck, 'Van noodsprong naar tijdelijke noodwet, het failliet van het staatsnoodrecht?', *Regel/Maat* 2021, afl. 2, paragraaf 3.3, en de beantwoording van een schriftelijke vraag uit de Eerste Kamer, Kamerstukken I 2019/20, 35300 VI, AK, p. 30.

¹⁷⁶ Het betreft de Aanpassingswet veiligheidsregio's (Stb. 2010, 146). Ter illustratie: in de Eerste Kamer is het wetsvoorstel als hamerstuk afgedaan (Kamerstukken 31968).

¹⁷⁷ Deze bepaling valt onder de A- en B-lijst onder de Cwu, maar kan separaat in werking gesteld worden op grond van artikel 52, eerste lid, Wvr, dus zonder een kb waarin de bijzondere of algemene noodtoestand verklaard wordt. Wel is indiening van een verlengingswetsvoorstel vereist op grond van artikel 1, tweede lid, Wbbbg en artikel 52, tweede lid, Wvr. In dit verband kan ook worden gedacht aan toepassing van de vergelijkbare bevoegdheidsgrondslag van artikel 7 Wbbbg. Deze onder het

grond daarvan alle crisisbevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid aan zich trekken als buitengewone omstandigheden daartoe nopen. Decentrale en regionale bevoegdheden op het genoemde terrein worden dan nationaal uitgeoefend. Dat wil niet zeggen dat in die constructie de crisisbeheersing in handen van de Minister van JenV komt te liggen. Gelet op de reikwijdte van de Wvr gaat het uitsluitend om de openbare orde en veiligheid. Maatregelen op dat terrein worden genomen in het kader van en dienstbaar aan de bestrijding van de coronacrisis in bredere zin.

Omdat sprake was van een nationale crisis en men tot een uniforme aanpak wilde komen, was gebruik van deze opschalingsroute in de beginfase denkbaar geweest. Voordeel daarvan was ook geweest dat het vraagstuk van beperking van grondrechten dan meteen en explicieter naar het nationaal niveau was getild. Daarmee zouden de ministeriële verantwoordelijkheid en de democratische controle die daarmee samenhangt, directer en zichtbaarder zijn gewaarborgd. Misschien werd als nadeel gezien dat deze bevoegdheid, hoewel deze deel uitmaakt van de Wvr-systematiek, in werking moest worden gesteld op grond van de staatsnoodrechtelijke systematiek, met alle associaties van dien (3.3. onder a). Ook komt de aansturing van de crisis dan, in elk geval juridisch, verder weg te liggen van de bestuursorganen (veiligheidsregio's, organen van gemeenten) waar de uitvoering en handhaving plaatsvindt. Anderzijds noopt de mogelijke wens tot differentiatie in de handhaving niet tot decentrale normstelling. Zoals later ook in de Twm is vastgelegd, kunnen nationale regels voorzien in de mogelijkheid van lokaal maatwerk.

Tot slot geldt dat de veiligheidsregio's een belangrijke rol hebben gespeeld bij de bestrijding van het coronavirus. In de Wpg zijn aan de voorzitter specifieke bevoegdheden toegekend ten aanzien van de bestrijding van een A-infectieziekte, zoals het in quarantaine plaatsen van personen. De Twm deed niet af aan die specifieke bevoegdheden. Wel bracht de Twm een wijziging in de normstelling; de algemeen verbindende voorschriften werden niet langer door de veiligheidsregio's vastgesteld maar op centraal niveau. De veiligheidsregio's hebben echter ook na inwerkingtreding van de Twm in de crisisbestrijding een belangrijke rol vervuld. Enerzijds fungeren zij als aanspreekpunt tussen het Rijk en de gemeenten in (o.a. informatieverschaffing, coördinatie), anderzijds als gremium op regionaal niveau in verband met de afstemming tussen gemeenten (via het regionaal beleidsteam). Daarbij is niet het beeld ontstaan dat de informatievoorziening aan gemeenteraden (via hun burgemeesters als lid van de regionale beleidsteams) tekortschoot.

3.4 Conclusie

Dit punt bevat een overzicht van de juridisch aanpak tijdens de coronacrisis op hoofdlijnen en een korte beschouwing over de vragen en knelpunten die tot dusverre vanuit het oogpunt van (staats)nood- en crisisrecht kunnen worden gesignaleerd. Aan de orde is gekomen dat het staatsnoodrecht om verschillende redenen niet is toegepast. Daardoor was er in de exceptionele omstandigheden waarin Nederland plotseling terecht was gekomen, geen duidelijk wettelijk kader op grond waarvan

staatsnoodrecht vallende bevoegdheidsgrondslag blijft hier verder buiten beschouwing. Wellicht bestond tegen het inzetten van deze bepalingen weerstand bij de (voorzitters van de) veiligheidsregio's. Of dit aan de orde is geweest, is de Afdeling niet bekend.

beoordeeld kon worden welke specifieke maatregelen konden worden ingezet, welke procedure daarvoor moest worden gevolgd en op welke wijze het parlement in de besluitvorming moest worden betrokken.

Deze omstandigheden lijken er sterk aan te hebben bijgedragen dat er aan het begin van de crisis maar ook in de vervolgfasen op al deze punten moest worden geïmproviseerd en er steeds opnieuw, soms ook ingrijpende, aanpassingen nodig waren. Sommige aanpassingen lieten lang op zich wachten terwijl er tegelijkertijd weinig tijd was om fundamentele vragen goed te doordenken. Tijdsdruk en steeds snel wisselende omstandigheden zorgden soms voor inconsistenties of plotselinge wisselingen van standpunten. Dat is in een grote crisis als de coronapandemie tot op zekere hoogte onvermijdelijk. Tegelijkertijd is de vraag welke lessen hieruit te trekken zijn met het oog op de reeds voor de crisis aangekondigde herziening van het staatsnoodrecht en mogelijk ook van andere crisiswetgeving.

Tegen die achtergrond komen met het oog op een toekomstige herziening van het (staats)nood- en crisisrecht uit de afgelopen periode met name de volgende constitutionele knelpunten naar voren:

- het aanvankelijk ontbreken van grondwettelijk deugdelijke wettelijke grondslagen voor grondrechtsbeperkende maatregelen;
- een gecompliceerde en steeds wisselende structuur van parlementaire betrokkenheid en zeggenschap;
- de afwezigheid van wettelijke vangnetvoorzieningen voor onvoorziene situaties;
- het ontbreken van een wettelijk geregelde nationale crisisstructuur die integrale bestuurlijke besluitvorming en aansturing versterkt;
- de gelet op de urgentie vaak trage totstandkoming van steeds nieuwe ad-hoccrisiswetgeving.

Tevens volgen uit de aanpak van de coronacrisis waardevolle lessen over de bestuurlijke aanpak, zowel landelijk als regionaal. Wil (staats-)nood- en crisisrecht bruikbaar en effectief zijn, dan dienen bestuurlijke ervaringen daarin te zijn verwerkt.

Onder meer op deze punten zal in de context van de modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht die, zoals in de inleiding al aangegeven, veel breder is dan de specifieke coronacrisis, hierna worden ingegaan.

4. TOEKOMSTIG (STAATS)NOOD- EN CRISISRECHT: AANDACHTSPUNTEN

4.1 Inleiding

In punt 1 van dit advies is aan de orde gekomen dat de regering vóór de coronacrisis uitbrak al werkte aan de modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht. Die crisis heeft ervoor gezorgd dat de gedachtevorming daarover een nieuwe impuls heeft gekregen.¹⁷⁸ Uit de ervaringen die bij de bestrijding van de coronacrisis tot dusverre zijn opgedaan blijkt dat zich bij de bestrijding van (landelijke) crises verschillende vraagstukken voordoen, die aandacht behoeven bij het nader doordenken van de modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht. Met het oog daarop ordent de Afdeling in dit spontaan advies dit vraagstuk en formuleert zij enkele aandachtspunten.

In punt 3 is beschreven dat aan het begin van de coronacrisis het staatsnoodrecht niet is 'geactiveerd': er is eerst gewerkt met noodverordeningen en daarna is ad hoc specifieke wetgeving tot stand gekomen. Het is in de beginfase van een crisis begrijpelijk dat de bestaande, staatsnoodrechtelijke kaders niet als eerste op het netvlies staan. Effectieve crisisbestrijding in termen van crisiscoördinatie, bestuur en uitvoering zullen de eerste prioriteit hebben. Dat hangt samen met de onzekerheid waarmee die beginfase vaak gepaard gaat en de wijze waarop de crisis evolueert: wanneer een crisis opdoemt, is aard, reikwijdte en duur van de crisis vaak niet helder. Vaak zal ook niet direct duidelijk zijn wie (politiek, bestuurlijk, ambtelijk en uitvoerend) het eerst verantwoordelijk en bevoegd is.

Dat wordt versterkt doordat de op artikel 103 van de Grondwet gebaseerde wetgeving destijds sterk is opgebouwd vanuit het perspectief van (de Koude) oorlog.¹⁷⁹ De noodzaak om 'ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid' een noodtoestand af te kondigen zodat daarna de bevoegdheden op basis van die wetgeving in werking kunnen worden gesteld, versterkt het beeld van een oorlogssituatie en werpt daardoor een drempel op voor toepassing daarvan. Dat is problematisch, omdat de aard van moderne crises (bijvoorbeeld de coronacrisis, maar ook crises met betrekking tot het financiële systeem en digitalisering) van andere – en ook zeer verschillende – aard zijn. Een op maat gesneden aanpak is daarbij noodzakelijk. In veel gevallen zullen voor kortere of langere tijd vergaande vrijheidsbeperkende maatregelen nodig zijn.

Cruciaal is om steeds te beseffen dat de vormgeving van het (staats)nood- en crisisrecht een inherente spanning kent tussen beginselen van democratie en rechtsstaat enerzijds en effectiviteit (slagkracht) van de crisisbestrijding anderzijds. De democratische rechtsstaat vereist onder meer dat er vóóraf en in overeenstemming met Grondwet en verdragen, hoofdelementen in een door het parlement geaccordeerd wettelijk kader moeten zijn geregeld, waarin parlementaire betrokkenheid en de bescherming van grondrechten gewaarborgd zijn. Effectiviteit vereist flexibel en snel handelen op basis van een al beschikbare fysieke infrastructuur en een ruim mandaat op grond waarvan ook grondrechten – soms ingrijpend – beperkt kunnen worden. Niet

¹⁷⁸ De in punt 1 besproken motie-Van Dam c.s. en het daarop gevolgde WODC-onderzoek, alsmede de eerste reactie van de regering op het rapport van de commissie-Muller illustreren dat.

¹⁷⁹ E.T. Brainich von Brainich Felth, *Het systeem van crisisbeheersing: Bevoegdheden en verplichtingen bij de voorbereiding op en het optreden tijdens een crisis*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 40 e.v.

alle crisissituaties kunnen immers worden voorzien en vooraf in een volledig passend wettelijk kader worden geplaatst. Dat is eenvoudigweg onmogelijk, ook in relatie tot de aard en omvang van de crisis. Het (staats)nood- en crisisrecht dient daarom te voorzien in gelegitimeerde mogelijkheden om snel en effectief te handelen.

Deze spanning is onvermijdelijk, maar moet tegelijkertijd ook enigszins gerelativeerd worden. Effectieve crisisaanpak betekent immers ook bescherming van burgers tegen het onheil dat hen overkomt. Daarbij spelen fundamentele rechten van burgers eveneens een rol, zoals bijvoorbeeld het recht op gezondheidszorg in de coronacrisis. Bovendien geldt dat eerder naar de normale stand van democratisch-rechtsstatelijke waarborgen teruggekeerd kan worden naarmate de crisisaanpak effectiever is. Effectiviteit van bestuur schraagt in die zin de democratische rechtsstaat.

Maar juist ook omdat in crisistijd noodmaatregelen noodzakelijk kunnen zijn die voor burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties zeer ingrijpend zijn, kunnen lastige democratisch-rechtsstatelijke dilemma's aan de orde zijn in de formulering, toepassing en uitwerking van het (staats)nood- en crisisrecht. Daarbij moet worden voorkomen dat allerlei vergaande, grondrechtbeperkende bevoegdheden die in tijden van nood relatief ongemerkt via ad-hocwetgeving zijn verankerd zónder dat voor inwerkingstelling daarvan noemenswaardige waarborgen gelden, vervolgens permanent worden op grond van de redenering dat het goed is om die 'achter de hand te hebben'¹⁸⁰ en daarmee in wezen 'normale bevoegdheden' worden.¹⁸¹

Bij de modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht zal daarom de uitdaging erin zijn gelegen een zo goed mogelijk balans te vinden tussen de beginselen van democratie, rechtsstaat en effectiviteit (slagkracht) van crisisbestrijding. Het vinden van deze balans vormt de rode draad in dit advies en zal ook richtsnoer moeten zijn bij de nadere doordenking van de hierna te bespreken vier hoofdthema's.

Allereerst wordt ingegaan op het stelsel van (staats)nood- en crisisrecht in algemene zin en op de wijze van benadering van enkele wetgevingsvragen (deel I). Vervolgens komen de legitimiteit en begrenzing van noodbevoegdheden aan de orde, en hoe in dat kader een evenwicht kan worden bereikt tussen democratisch-rechtsstatelijke randvoorwaarden en de noodzakelijke slagkracht. Daarbij gaat het onder meer om het in het noodrecht doorgaans toepasselijke inwerkingstellingsmechanisme, de parlementaire betrokkenheid daarbij en de bescherming en beperking van grondrechten (deel II). Vervolgens komen de in een crisis essentiële bestuurlijke organisatie en verantwoordelijkheidsverdeling (nationaal, regionaal en lokaal) aan bod (deel III). Per thema worden steeds enkele specifieke aandachtspunten aangereikt en waar mogelijk aanbevelingen gedaan. Ten slotte besteedt de Afdeling aandacht aan verschillende opties over de wijze waarop concreet tot herziening van het stelsel kan worden overgegaan, met als doel de bruikbaarheid en toegankelijkheid van het (staats)nood- en crisisrecht te vergroten (deel IV).

¹⁸⁰ Vergelijk bijv. het thans in behandeling zijnde voorstel tot wijziging van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding in verband met het verlengen van de werkingsduur; Kamerstukken II 2021/22, 35917. Loof wijst erop dat al bij de totstandkoming van deze werd door sommige partijen werd gepleit voor een permanente status van de wet (Loof 2016, p. 103, met verwijzing naar Kamerstukken II 2015/16, 34359, nr. 9).

¹⁸¹ Kummeling noemt dit 'sluipend noodrecht'. Kummeling 2014, p. 282.

I INRICHTING VAN EEN BRUIKBAAR EN TOEGANKELIJK STELSEL

Eerder in dit advies is de systematiek van het (staats)nood- en crisisrecht beschreven (zie hiervoor punt 2). Gebleken is dat in wezen sprake is van twee afzonderlijke kolommen, die elk op basis van andere uitgangspunten en doelstellingen tot stand zijn gekomen, maar die ook deels overlappen. In dit onderdeel worden aanbevelingen gedaan die zien op de verhouding tussen deze regimes. Dit leidt tot de volgende aandachtspunten en aanbevelingen:

- Initieer een fundamentele bezinning inzake de verhouding tussen het staatsnoodrecht en ander nood- en crisisrecht (4.2).
- Kies voor eenduidige wettelijke terminologie en spits deze zo veel mogelijk toe op de bijzondere omstandigheden zoals ze zich voordoen (4.3).
- Licht het stelsel van bevoegdheden van nood- en crisiswetgeving integraal door (4.4).
- Legitimeer door wettelijke vangnetvoorzieningen bestuurlijke ruimte voor onvoorziene omstandigheden waarbij acuut handelen noodzakelijk is (4.5).

4.2 Verhouding tussen het staatsnoodrecht en ander nood- en crisisrecht

De Afdeling acht het ongewenst dat het (staats)noodrecht en andere wettelijke crisisbepalingen zich los van elkaar blijven ontwikkelen zonder dat wordt nagedacht over de uitgangspunten die daaraan ten grondslag liggen en over de onderlinge samenhang van de toepasselijke regimes. Een inhoudelijke bezinning op het stelsel als geheel is daarom nodig. Een en ander hangt ook af van hoe het staatsnoodrecht wordt gedefinieerd en benaderd. Er kan onderscheiden worden tussen een formele en materiële benadering.

Wordt een formele definitie gehanteerd, dan behoort alleen de wetgeving die haar grondslag vindt in artikel 103 van de Grondwet tot het staatsnoodrecht. Het gaat dan om de Oorlogswet voor Nederland, de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag en de overige wettelijke bepalingen die worden genoemd op de lijsten A en B bij de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Cwu). Deze wettelijke bepalingen kunnen door afkondiging van een noodtoestand of door separate toepassing in werking worden gesteld met behulp van een eenvormige systematiek en regeling van parlementaire betrokkenheid (2.1).¹⁸²

Naast het op artikel 103 van de Grondwet gebaseerde staatsnoodrecht is er het 'reguliere' crisisrecht. Dat is in de eerste plaats neergelegd in de Gemeentewet en de Wet veiligheidsregio's (Wvr). Laatstgenoemde wet ziet op de samenwerking tussen verschillende besturen en de te voeren regie in het kader van brandweerzorg, rampenbestrijding, crisisbeheersing en geneeskundige hulpverlening (2.2). Voorts zijn in sectorwetten specifieke bepalingen opgenomen over het in crisissituaties opstellen van regels, het treffen van maatregelen en het uitoefenen van andere bevoegdheden (2.3, 2.4). Deze bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend zónder een voorafgaand besluit tot inwerkingstelling.

¹⁸² Artikel 6 Cwu.

Bezien we beide kolommen niet formeel maar materieel, dan is het onderscheid veel minder duidelijk. Dat komt doordat zowel het staatsnood- als het crisishet in de loop der tijd een bredere betekenis hebben gekregen. Het staatsnoodrecht was oorspronkelijk bedoeld voor (dreigende) oorlogssituaties. Sinds 1948 kan het echter ook betrekking hebben op civiele noodsituaties. Tegenwoordig geldt voorts dat het criterium op grond waarvan het staatsnoodrecht in werking kan worden gesteld, namelijk ter handhaving van de 'uit- of inwendige veiligheid', veel breder moet worden opgevat.¹⁸³ Tegelijkertijd zijn er verschillende wettelijke noodbevoegdheden in het leven geroepen die geheel vormvrij kunnen worden toegepast (2.3, 2.4). Hiervoor is – anders dan in de staatsnoodrechtelijke kolom – géén inwerkingstellingsbesluit nodig, en is in het algemeen niet wettelijk voorzien in parlementaire betrokkenheid.

Verbreiding van het crisishet is eveneens waarneembaar in de (totstandkomingsgeschiedenis van de) Wv. Het toepassingsbereik daarvan is geleidelijk uitgebreid doordat de wet niet alleen van toepassing is op rampen maar ook op 'crises'. Een crisis wordt in de Wv ruim omschreven. Het gaat daarbij – anders dan bij een ramp¹⁸⁴ – meestal om een série gebeurtenissen, die in tijd gespreid kunnen zijn, waarbij er (langdurig) sprake is van een aantasting of bedreiging van vitale belangen met effecten op de openbare orde.¹⁸⁵ Een crisis heeft daarmee een intersectoraal karakter; zij raakt (na verloop van tijd) meerdere beleidsdomeinen. Het instrumentarium van de Wv kan dus niet alleen in geval van een ramp in de zin van een grootschalige eenmalige gebeurtenis worden ingezet, maar ook bij een reeks van gebeurtenissen die qua aard, omvang en intensiteit fluide en onvoorspelbaar zijn en daarom moeilijker vooraf in één bepaald kader zijn te plaatsen (een crisis). Dat maakt de reikwijdte van de Wv ruim. Dat een crisis veelomvattend kan zijn, kan ook noodzaken tot inzet van een ruim pakket aan soms ingrijpende bevoegdheden.

Het bovenstaande leidt ertoe dat het formele onderscheid tussen het op artikel 103 van de Grondwet gebaseerde staatsnoodrecht en andere wettelijke crisishetbepalingen verwaterd is en in die zin tot op zekere hoogte achterhaald. Op beide domeinen gelden regels voor bijzondere omstandigheden die kunnen leiden tot de toepassing van afwijkende regels in termen van bestuurlijke voorzieningen, parlementaire betrokkenheid en inzet van (zeer) ingrijpende bevoegdheden. Dit roept de vraag op in hoeverre in die situaties niet ook gelijkwaardige wettelijke voorzieningen en waarborgen moeten gelden en zo ja, op welke wijze deze moeten worden vormgegeven. Dit betekent overigens niet dat beide kolommen in wetgeving moeten worden geïntegreerd.¹⁸⁶ Er kan ook voor gekozen worden om de op artikel 103 van de Grondwet gebaseerde staatsnoodrechtwetgeving en andere crisishetwetgeving inhoudelijk

¹⁸³ Artikel 103, eerste lid, Grondwet; Kamerstukken II 1986/87, 20028, nr. 1-2, p. 10; Kamerstukken II 1993/94, 23790, nr. 3, p. 4.

¹⁸⁴ Bij rampen wordt gedacht aan concrete, afgebakende gebeurtenissen die de fysieke veiligheid verstoren. In de toelichting bij de Wv worden genoemd: grote branden, ongevallen met explosieve of giftige stoffen, ongevallen in tunnels, overstromingen, zware verkeersongevallen, natuurbranden en paniek in menigten (Kamerstukken II 2006/07, 31117, nr. 3, toelichting op artikel 1).

¹⁸⁵ Zie de definitiebepaling in artikel 1 Wv in samenhang met de toelichting (Kamerstukken II 2006/07, 31117, nr. 3, p. 7 en 55).

¹⁸⁶ Vergelijk commissie-Muller, p. 120. Eerder E.R. Muller, Preadvies 'Crisis en recht. Naar een integrale crisishetbeheersingswet?', in: *Handelingen NJV, Crises, rampen en recht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 44 e.v. Kritisch hierover J. Brouwer en J. Schilder, 'Naar een integrale Crisishetbeheersingswet?', *NJB* 2014, p. 1468 e.v.

beter op elkaar af te stemmen waar dat met het oog op de noodzakelijke consistentie gewenst is, en ze overigens gescheiden van elkaar te laten voortbestaan (4.13).

De Afdeling beveelt aan om bij de voorgenomen modernisering van het stelsel van (staats)nood- en crisisrecht de consequenties van bovenstaande overwegingen voor de wetgeving inhoudelijk te doordenken. In 4.3 tot en met 4.5 worden enkele aspecten nader uitgewerkt.

4.3 Crisisomstandigheden: eenduidige terminologie

Een belangrijke vraag is wanneer precies sprake is van een 'crisis' die inzet van een bijzonder soort recht (noodrecht) noodzakelijk maakt. Wat het antwoord op die vraag lastiger maakt is dat crises zeer verschillend van aard zijn. Dat zal in de toekomst alleen maar toenemen. De commissie-Muller heeft er in de evaluatie van de Wet veiligheidsregio's op gewezen dat crises naar verwachting steeds complexer en grensoverschrijdender worden. Volgens de commissie is er ook een groeiend besef dat er crises zullen ontstaan die buiten het voorstellingsvermogen van de samenleving liggen.¹⁸⁷

Tegen die achtergrond is het niet mogelijk heel precies te omschrijven onder welke bijzondere omstandigheden bijzondere wettelijke bevoegdheden in werking kunnen worden gesteld. Wel kan bij de omschrijving van de omstandigheden waaronder het noodrecht toepassing kan vinden, gestreefd worden naar een meer eenduidige terminologie. In dat verband valt op dat in de huidige wetgeving heel verschillende termen worden gehanteerd. Artikel 103 Grondwet noemt de 'uit- of inwendige veiligheid' en een 'uitzonderingstoestand'. De Cwu spreekt (net als de Wbbbg) over 'buitengewone omstandigheden' en (alleen in de Cwu) over 'beperkte en algemene noodtoestanden'. De Wvr hanteert de begrippen 'rampen' en 'crises'. Het Instellingsbesluit MCCb ten slotte noemt 'een situatie waarbij de nationale veiligheid in het geding is of kan zijn' en 'een andere situatie die een grote uitwerking op de maatschappij heeft of kan hebben'. De vraag is wat de betekenis van al deze begrippen en hoe deze zich verhouden tot de inzet van de onderscheiden wettelijke bevoegdheden.

Crises worden doorgaans gerelateerd aan de vitale belangen van de samenleving die, afhankelijk van de omstandigheden, kunnen nopen tot optreden op bovenlokaal of centraal niveau.¹⁸⁸ Daarbij worden verschillende soorten crises onderscheiden. In het kader van de Wvr is gedacht aan ernstige inbreuken op de territoriale veiligheid, de fysieke veiligheid, de ecologische veiligheid, de economische veiligheid en de sociale en politieke stabiliteit.¹⁸⁹ Als concrete voorbeelden waarin de veiligheid wordt of dreigt te worden aangetast gelden bijvoorbeeld de verstoring of uitval van vitale infrastructuur (zoals elektriciteit, ICT en water), overstromingen, infectieziekten, dierziekten, een kernongeval en een terroristische dreiging en aanslag. Op onderdelen geldt dat sectorspecifieke wetgeving een nader uitgewerkte bevoegdheidsverdeling kan

¹⁸⁷ Commissie-Muller, p. 84-85.

¹⁸⁸ Artikel 1 Wvr, definitiebepaling 'crisis', en de toelichting op artikel 2 Instellingsbesluit MCCb

¹⁸⁹ Zie Kamerstukken II 2006/07, 31117, nr. 3, toelichting op artikel 1. Zie ook verwijzing in toelichting Instellingsbesluit MCCb naar brief van de Minister van BZK uit 2006 'Strategie Nationale Veiligheid' (Kamerstukken II 2006/07, 30821, nr. 1) waar deze vijf genoemd worden.

bevatten tussen de nationale overheid, veiligheidsregio's en gemeenten. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de bestrijding van infectieziekten en bij de behandeling van de gevolgen van een kernongeval (2.4 onder a en b).

Uit bovenstaande typering komt naar voren dat niet elke crisis die in het dagelijks spraakgebruik een 'crisis' wordt genoemd, ook een crisis is waarvoor noodbevoegdheden kunnen worden ingezet. Het moet gaan om intersectorale gebeurtenissen die de vitale belangen van de samenleving raken en die, gelet op hun omvang en complexiteit, niet met de reguliere wettelijke instrumenten kunnen worden bestreden. Er moeten zodanig buitengewone omstandigheden aan de orde zijn dat deze kunnen rechtvaardigen dat de drempel voor de inzet van het ingrijpende noodrechtelijke instrumentarium wordt overgegaan. Om dat vast te stellen gelden procedurevoorschriften die in beginsel gevolgd moeten worden (zie hierna 4.6 en 4.7).¹⁹⁰

Bij de nadere doordenking van de omschrijving van de situaties waarin het noodrecht mag worden toegepast dient te worden betrokken dat begrippen als 'buitengewone omstandigheden' en 'noodtoestand' een bepaalde connotatie en psychologische werking hebben. Hiervoor (zie punt 3) is aan de orde gekomen dat een belangrijke reden om het staatsnoodrecht aan het begin van de coronacrisis niet in te zetten, lag in de associatie die dat oproept met (burger)oorlogssituaties¹⁹¹ dan wel het beeld dat de situatie niet onder controle is of dat bevoegdheden invasiever zijn dan nodig is. Er was sprake van een 'psychologische drempel', die maakte dat men bevreesd was dat de inzet van het staatsnoodrecht zou leiden tot een paniecreactie. Vanuit dit gezichtspunt kan worden bepleit om, zoals de regering in 2018 al voorstelde, in het (staats)nood- en crisisrecht de term 'buitengewone omstandigheden' die tot nog toe gangbaar was, te vervangen door 'crisisomstandigheden'.¹⁹²

Op grond van het voorgaande beveelt de Afdeling aan om bij de modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht te streven naar een zo eenduidig mogelijke en op elkaar afgestemde terminologie. Daarbij dient rekenschap te worden gegeven van de psychologische werking van de gehanteerde begrippen en de invloed die daarvan kan uitgaan op de inwerking van de noodzakelijke bevoegdheden.

4.4 Bevoegdhedenstelsel

Vergelijk het feit dat de opvattingen uiteen lopen over het antwoord op de vraag over of het oordeel dat iets als 'buitengewone omstandigheid' heeft te gelden een louter politiek-bestuurlijk oordeel is, afhankelijk van de (gevoelde) 'ernst van de zaak', of dat de term ziet op een situatie die feitelijk niet met reguliere bevoegdheden kan worden bestreden, ongeacht of de situatie bestuurlijk gezien als groot of klein moet worden beschouwd. In de verschillende in punt 2 besproken wetten lopen deze interpretaties ook door elkaar. Zie S. Daniëls, 'Artikel 103. Uitzonderingstoestand' in E.M.H. Hirsch Ballin, E.J. Janse de Jonge en G. Leenknegt, *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom juridisch 2021 en Kummeling 2014. Beide opvattingen liggen in elkaars verlengde.

¹⁹¹ Overigens is dat niet geheel zonder grond. In verschillende bestaande noodwetten zijn de buitengewone omstandigheden gekoppeld aan situaties van oorlog en oorlogsgevaar. Zie ter illustratie de considerans van de Noodwet Geneeskundigen, de Noodwet rechtspleging en de Vervoersnoodwet: "(... in geval van oorlog, oorlogsgevaar of daaraan verwante of daarmee verband houdende buitengewone omstandigheden...)".

¹⁹² Kamerstukken II 2017/18, 29668, nr. 48, onderdeel 4.

Zoals uit het voorgaande blijkt is het (staats)nood- en crisisrecht geleidelijk gaan voorzien in een breed scala van bevoegdheden die in voorkomende gevallen kunnen worden ingezet (zie hiervoor punt 2). De vraag is of nog voldoende duidelijk en overzichtelijk is welke bevoegdheden dit precies zijn, in hoeverre – al dan niet doelbewust – van overlappende bevoegdheden sprake is en welke samenhang er bestaat tussen de bestaande bevoegdheden.¹⁹³ In het bijzonder is een inventarisatie en integrale waardering van belang van de diverse (vormvrije) noodbevoegdheden die ‘verscholen’ zitten in reguliere wetgeving en niet altijd als een vorm van noodrecht zullen worden herkend (bijvoorbeeld artikel 46 Kernenergiewet, artikel 7 Wpg, artikel Wft; zie verder 2.4).

Daarnaast is met het oog op de praktische bruikbaarheid van het (staats)nood- en crisisrecht van belang dat nader wordt bezien bij welke soorten crises de inzet daarvan aangewezen kan zijn. Duidelijk is dat een nieuwe gezondheidscrisis in de toekomst niet is uitgesloten. Het is de vraag of de toepasselijkheid van het (staats)nood- en crisisrecht bij andere typen crises die zich in de toekomst zouden kunnen voordoen – bijvoorbeeld als gevolg van cyberaanvallen of klimaatverandering – al voldoende is doordacht.¹⁹⁴ De eerder genoemde categorisering van soorten crises in het kader van de WvR kan daarbij tot inspiratiebron dienen (4.3). In verband daarmee is ook de vraag of wellicht behoefte bestaat aan (clusters van) bevoegdheden waarin het (staats)nood- en crisisrecht nu niet of niet in voldoende mate voorziet. Mogelijk dient dit, zoals de regering in 2018 al aangaf, op een of meer domeinen te leiden tot een zekere bundeling van bestaande wetten.¹⁹⁵

De Afdeling beveelt in het licht van het bovenstaande aan de bestaande bevoegdheden in het stelsel van (staats)nood- en crisiswetgeving integraal door te lichten op samenhang en consistentie. Daarbij dient tevens te worden bezien in hoeverre de wetgeving met het oog op toekomstige situaties niet of niet in voldoende mate in bevoegdheden voorziet.

4.5 Vangnetvoorzieningen

Een goede doordenking van bevoegdheden in tijden van (staats)nood en crisis laat onverlet dat zich omstandigheden kunnen voordoen waarin maatregelen of regels nodig zijn waar op dat moment (nog) geen grondslag voor is. In situaties waarin het geschreven (staats)nood- en crisisrecht niet toereikend is, kan het daarom noodzakelijk en gerechtvaardigd zijn dat ongeschreven (subjectief) staatsnoodrecht wordt toegepast. Mogelijke crises en de gevolgen daarvan kunnen vooraf immers vaak niet of niet geheel worden overzien. Ongeschreven staatsnoodrecht kan in zoverre als ‘ventiel’ dienen. In de Grondwet is – bewust – géén melding gemaakt van de mogelijkheid van afwijking van de (Grond)wet krachtens ongeschreven staatsnoodrecht. Volgens de regering zouden bepalingen daarover namelijk meestal als inhoud moeten hebben dat de regering volledig de vrije hand wordt gelaten, en in voorkomende gevallen ófwel ontoereikend, ófwel te ingrijpend zijn.¹⁹⁶

¹⁹³ In deze zin Muller 2014, p. 45.

¹⁹⁴ Zie hier WRR, *Vorbereiden op digitale ontwrichting* (rapport 101), Den Haag 2019.

¹⁹⁵ Kamerstukken II 2017/18, 29668, nr. 48, p. 2-3.

¹⁹⁶ Kamerstukken II 1978/79, 15681, nr. 1-5, p. 4.

Met een beroep op ongeschreven staatsnoodrecht moet zo terughoudend als enigszins mogelijk worden omgesprongen (het is een ‘last resort’ of ultimum remedium). Wettelijke vangnetvoorzieningen met procedurele waarborgen kunnen daaraan bijdragen. Dergelijke voorzieningen zullen opgenomen moeten worden als de in wetgeving geregelde, specifieke noodbevoegdheden in bepaalde crisissituaties naar redelijkerwijs te verwachten valt lacunes zullen vertonen.¹⁹⁷ Zij zullen nadrukkelijk slechts kortdurend toepassing mogen vinden, om de tijd te overbruggen totdat de wetgever voor de dan optredende situatie noodzakelijke (specifieke) regels heeft getroffen.

De noodzaak van zodanige voorzieningen bij de bestrijding van het coronavirus had de regering bij de totstandkoming van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm) voor de onder ogen gezien. Het toen door de regering voorgestelde ‘vangnet’ viel uiteen in twee delen: een bevoegdheid om regels te stellen indien de Twm inhoudelijk een ontoereikende grondslag zou bieden, en een bevoegdheid voor situaties van spoed waarin de vereiste voorafgaande betrokkenheid van het parlement zich niet zou verdragen met het belang van een effectieve crisisbestrijding op dat specifieke moment. In beide gevallen was na het bestuurlijk ingrijpen voorzien in spoedige betrokkenheid van het parlement, onder meer door middel van een onverwijld ingediend wetsvoorstel tot omzetting van de noodzakelijke regels in formele wetgeving, waar het parlement al dan niet mee zou kunnen instemmen.¹⁹⁸

De Afdeling beveelt aan in het kader van de modernisering van het (staats)nood- en crisrecht een of meer vangnetvoorzieningen in de wetgeving op te nemen en de nadere vormgeving ervan nader te doordenken.

II LEGITIMATIE EN BEGRENZING VAN REGELEND EN BESTUREND OPTREDEN IN CRISISTIJD

Bij de nadere doordinking van een toegankelijk en bruikbaar stelsel (zie hiervoor onder I) is essentieel dat dit op een passende wijze ingebed blijft in de democratische rechtsstaat. Dat brengt met zich dat daarin de inhoud en vormgeving van inwerkingstellingsmechanismen voor nood- en crisisbepalingen, parlementaire betrokkenheid bij de inzet daarvan en de bescherming en beperking van grondrechten in tijden van nood of crisis moeten worden betrokken. Dat leidt tot de volgende aandachtspunten en aanbevelingen:

- Bezie in hoeverre de bestaande inwerkingstellingsmechanismen aanvulling behoeven en of vormvrije noodrechtbepalingen óók expliciet in werking zouden moeten worden gesteld, en zo ja, op welke wijze (4.6).
- Leg een duidelijke en werkbare wettelijke structuur vast van betrokkenheid en zeggenschap van het parlement bij het vaststellen van maatregelen, waaronder begrepen de verlenging, opschaling, afschaling en beëindiging ervan (4.7).
- Voorkom zoveel mogelijk ad-hocwetgeving die grondrechten beperkt, en ga in het kader van de inhoudelijke doorlichting van het (staats)nood- en crisrecht na welke

¹⁹⁷ Zie in dat verband 3.3 onder f, waar de aanwijzingsbevoegdheid bij A-infectieziekten is besproken.

¹⁹⁸ Artikel 58s van de Twm zoals bij de Tweede Kamer ingediend, Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 2 en nr. 3, paragraaf 3.2.2 en de toelichting op het daarin voorgestelde artikel 58s.

(clusters van) bevoegdheden grondrechten beperken en met het oog daarop in de wet kunnen worden vastgelegd (4.8).

- Stel de rechter in staat zijn terughoudende toetsing te kunnen vervullen door adequate motivering van generieke maatregelen (4.9).

4.6 Inwerkingstellingsmechanismen

Inwerkingstelling van het staatsnoodrecht kan op verschillende manieren geschieden. Als noodbevoegdheden separaat in werking worden gesteld, gaat daaraan steeds een kb op voordracht van de Minister-President vooraf. Wanneer de beperkte of de algemene noodtoestand wordt afgekondigd zijn twee kb's op voordracht van de Minister-President nodig: eerst een kb om de aan de orde zijnde noodtoestand af te kondigen, en vervolgens een kb om de relevante bepalingen op één van beide lijsten in werking te stellen.¹⁹⁹ Voor vormvrij noodrecht geldt het inwerkingstellingsmechanisme van de Cwu niet en gelden ook overigens geen procedurele waarborgen. Als aan de materiële (open geformuleerde) toepasselijkheidscriteria van de betreffende bepaling is voldaan, kan zij worden ingezet (zie punt 2).

De Afdeling stelt voorop dat (staats)nood- en crisisrechtbepalingen kunnen voorzien in ingrijpende bevoegdheden die afwijken van het normale instrumentarium. Markering van de inzet ervan door de regering (gevolgd door een vorm van betrokkenheid van het parlement) is daarom essentieel. Tegelijkertijd moet in noodsituaties soms zó snel worden ingegrepen dat geen tijd is voor een kb en het overleg van de ministerraad dat daaraan noodzakelijkerwijs vooraf gaat. Mede om die reden is in de reeds eerder aangehaalde brief van de Minister van JenV over de modernisering van het (staats)nood- en crisisrecht uit 2018, opgemerkt dat het vereiste van een voorafgaand kb bij separate toepassing van staatsnoodrecht kan worden vervangen door een besluit van de betrokken Minister, na tijdig voorafgaand overleg met de Minister-President.²⁰⁰

De Afdeling benadrukt dat het van groot belang is dat de inzet van verreikende noodbevoegdheden door het bestuur breed wordt gedragen (4.11). Een brede bestuurlijke afweging is dan een belangrijke waarborg. Dit geldt te meer als de in te zetten noodbepaling veel beleidsruimte laat en in veel verschillende nood- of crisisomstandigheden kan worden ingezet. Om die reden acht de Afdeling het raadzaam om de kb-procedure bij separate toepassing van het staatsnoodrecht niet integraal te vervangen door alleen een besluit van de betrokken minister. Laatstgenoemde constructie zou gereserveerd moeten blijven voor uitzonderlijke situaties. Daarbij heeft de Afdeling het oog op de separate inzet van specifiek geformuleerde noodbepalingen, waarin de toepasselijkheidscriteria gericht en relatief ingekaderd zijn, of op situaties waarin sprake is van grote spoed.²⁰¹ In dit laatste geval kunnen vangnetvoorzieningen de noodzakelijke bestuurlijke ruimte zo nodig nader legitimeren (4.5).

Ook inwerkingstelling van het op artikel 103 Grondwet gebaseerde staatsnoodrecht na afkondiging van de beperkte of algemene noodtoestand zou – mede tegen de achtergrond van de aanbevelingen in punten 4.4. en 4.5 – nader moeten worden doordacht. Daarbij zou in ieder geval aandacht moeten worden besteed aan de vraag of de beperkte noodtoestand nog van toegevoegde waarde is, nu nagenoeg alle staatsnoodrechtbepalingen die na het afkondigen van die noodtoestand kunnen

¹⁹⁹ Artikelen 1, 7 en 8 van de Cwu.

²⁰⁰ Kamerstukken II 2017/18, 29668, nr. 48, p. 4.

²⁰¹ Ook in de literatuur wordt wel gepleit voor een spoedvoorziening. Zie E.T. Brainich von Brainich Felth 2004, p. 48, 244 e.v. en Kummeling 2014, p. 281.

worden ingezet, ook separaat in werking kunnen worden gesteld.²⁰² Tevens zou kunnen worden gezien in hoeverre de twee kb's die inwerkingstelling van het staatsnoodrecht in een noodtoestand thans vereist daadwerkelijk in een behoefte voorzien, en of in dat geval niet met één kb kan worden volstaan, waarin afkondiging van de noodtoestand én de inwerkingstelling van de daarvoor noodzakelijke bepalingen zijn opgenomen.

Inwerkingstelling van staatsnoodrecht is logischerwijs gekoppeld aan parlementaire betrokkenheid. Daarvoor gelden op grond van de huidige wetgeving verschillende systemen. Na separate inwerkingstelling van een staatsnoodrechtbevoegdheid moet onverwijld een wetsvoorstel worden ingediend omtrent de voortdurend van die werking. Als de noodtoestand is afgekondigd, geldt een andere procedure en beslissen de Staten-Generaal in verenigde vergadering over het voortduren daarvan.

Gelet op het feit dat de inwerkingstelling van het (staats)noodrecht in de meeste gevallen gepaard zal gaan met een hoge urgentie, acht de Afdeling het in die zeer bijzondere situatie aanvaardbaar dat het parlement pas ná de inwerkingstelling van staatsnoodbepalingen aan bod komt. Uitgebreid parlementair overleg werkt in het bijzonder in een acute beginfase van een crisis complicerend.²⁰³ Gelet op de essentiële legitimerende en controlerende functie van het parlement, is het wel van belang dat het parlement zich onverwijld na de inwerkingstelling daarover kan uitlaten. Of dat bij separate toepassing door middel van het aanvaarden of verwerpen van een vaststellingswet moet gebeuren, of door middel van een ander, slagvaardiger instrument – zoals een uitspraak van de verenigde vergadering of van één van de Kamers²⁰⁴ – zal mede onderwerp van het aanbevolen onderzoek moeten vormen.

Daarnaast zou moeten worden gezien of vormvrije, noodrechtelijke bepalingen óók expliciet in werking zouden moeten worden gesteld²⁰⁵, en zo ja, op welke wijze.²⁰⁶ Daarbij is de vraag in hoeverre het aanvaardbaar is dat toepassing van ingrijpende noodbepalingen die duidelijk zijn bedoeld voor heel bijzondere, van het normale stramen afwijkende situaties, niet gemarkeerd wordt door middel van een separaat regerings- of ministerieel besluit en zonder wettelijk geregelde parlementaire betrokkenheid. Voor zover die vraag in bepaalde gevallen bevestigend wordt beantwoord, dient daarvoor een overtuigende rechtvaardiging te kunnen worden gegeven.

De Afdeling beveelt aan om, in het licht van punten 4.4. en 4.5, te kijken in hoeverre de hiervoor beschreven inwerkingstellings- en (parlementaire) controlemechanismen aanpassing behoeven. Daarbij dient in het bijzonder de vraag onder ogen te worden

²⁰² In dezelfde zin E.T. Brainich von Brainich Felth 2004, p. 46-47 en Kummeling 2014, p. 280.

²⁰³ M.A.D.W. de Jong, 'Tijd voor een Wet maatregelen virusuitbraak: Over grondslagen voor afdwingbare gedragsvoorschriften', *RegelMaat* 2021, afl. 2.

²⁰⁴ Dit laatste is voorgesteld in de brief van de Minister van JenV van 3 juli 2018, Kamerstukken II 2017/18, 29668, nr. 48, p. 4.

²⁰⁵ Anders E.T. Brainich von Brainich Felth, Tekst en commentaar Openbare orde en veiligheid 2021, Commentaar op aanhef Cwu, aantekening 3 (onder Procedure). Hij pleit voor het vormvrij maken van de inwerkingstelling van alle noodwetgeving, behoudens een tweetal uitzonderingen.

²⁰⁶ Zie ook de brief van de minister van JenV van 3 juli 2018, Kamerstukken II 2017/18, 29668, nr. 48, p. 4-5. Daarin wordt gepleit voor een harmonisatie maar wordt in het midden gelaten op welke wijze dient plaats te vinden.

gezien of ook voor noodrechtelijke bepalingen die nu vormvrij zijn, een separate inwerkingstellingsregeling (met inbegrip van parlementaire betrokkenheid) moet gelden, met inbegrip van parlementaire betrokkenheid.

4.7 Betrokkenheid parlement

Betrokkenheid van het parlement bij de inzet van staatsnoodrecht is niet slechts van belang direct na de inwerkingstelling daarvan in het allereerste begin van een crisis. De coronacrisis heeft duidelijk gemaakt dat langere tijd sprake kan zijn van een situatie die weliswaar niet meer of niet steeds heel acuut is, maar waarin ook nog geen sprake is van 'het oude normaal'. Het ligt dan voor de hand dat het parlement nauw (en mogelijk ook vooraf) wordt betrokken bij de maatregelen die in die volgende fase worden genomen.

Een sterke en tijdige betrokkenheid van het parlement vergroot niet alleen het politieke maar ook het maatschappelijke draagvlak.²⁰⁷ Om dat doel te bereiken is een heldere procedure nodig die duidelijk maakt wanneer en op welke wijze het parlement aan zet is. Dat draagt bij aan het gezag en de legitimiteit van de genomen of nog te nemen besluiten. Daarbij moeten verschillende rollen van het parlement duidelijk worden onderscheiden. In de eerste plaats is het parlement medewetgever. Dat was ook in 2020 tijdens de coronacrisis nadrukkelijk het geval door de totstandkoming van de Twm. Parlementaire goedkeuring markeert een cruciaal besluitvormingsmoment, zeker als het gaat om noodwetgeving. Die rol speelt het parlement materieel gezien ook in het besluit tot verlenging of voortdurend van een noodwet of noodbepalingen. Daarnaast heeft het parlement de taak de regering op de uitvoering te controleren. In dat verband is de vraag hoe het parlement controleert: is het parlement als het gaat om uitvoeringsbeslissingen alleen betrokken in de vorm van controle achteraf of beraadslaagt of beslist het ook mee vóóraf?

De vormgeving van de parlementaire betrokkenheid is voortdurend onderwerp van discussie geweest tijdens de totstandkoming en voortdurend van de Twm (zie hiervoor punt 3).²⁰⁸ Dit leidde tot verschillende amendementen en moties tijdens de behandeling van de Twm en daarna bij de aanpassing daarvan.²⁰⁹ De structuur van de Twm werd daardoor complex. Het parlement kon invloed uitoefenen door middel van voor- en nahangprocedures bij ministeriële regelingen en amvb's, en bij verlengingsbesluiten, waarbij sommige procedures tussentijds nog veranderden. Dit laatste deed zich voor bij de discussie over de procedure tot verlenging van de Twm. De oorspronkelijke geregelde voorhangprocedure is vervangen door de eis van een bekrachtigingswet.²¹⁰

Wat de voortdurende discussie omtrent de parlementaire betrokkenheid in het kader van de Twm laat zien, is dat het zeer lastig blijkt om een dergelijk principieel staatsrechtelijk vraagstuk wettelijk te regelen tijdens een crisis waarin weinig tijd bestaat voor een grondige behandeling. Het verdient daarom sterk de voorkeur om de vereiste juridische constructie daarvan vóóraf te doordenken, en waar nodig deze vast

²⁰⁷ M. Noordergraaf, N. Terpstra, S. Douglas, M.J. Schiffeleers, B. de Graaf & H.R.B.M. Kummeling, 'Nood breekt wet? Over de onbedoelde en ongewenste gevolgen van een noodtoestand bij dreiging', *Ars Aequi* 20210704, m.n. p. 712.

²⁰⁸ Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 3, paragraaf 3.1.

²⁰⁹ Kamerstukken I 2020/21, 35526, AC; Kamerstukken II 2020/21, 35874.

²¹⁰ Stb. 2021, 359 (zie ook hiervoor).

te leggen in het (staats)nood- en crisisrecht. Daarover zal het parlement weloverwogen meebeslissen, en daarbij onder meer de omvang van zijn eigen betrokkenheid en bevoegdheden bij het nemen van maatregelen in toekomstige crises mede bepalen.²¹¹ Dit is van groot belang, nu het parlement aldus in de positie is om in een zorgvuldige en grondige procedure te besluiten, en zo te waarborgen dat áls noodbevoegdheden worden toegepast, deze ook democratisch zijn gelegitimeerd.²¹²

De Afdeling beveelt daarom aan dat bij de aanpassing van het (staats)nood- en crisisrecht in ieder geval rekenschap wordt gegeven van de onderscheiden rollen die het parlement heeft in de verschillende fasen van een crisis en in het licht daarvan een vaststaande en consistente structuur van parlementaire betrokkenheid en zeggenschap te regelen. Daarbij dient meer concreet aan de orde te komen op welke manier de positie van het parlement wordt gewaarborgd bij verlenging, afschaling of afschaffing van maatregelen. In dat verband dient als het gaat om de uitvoering van wetgeving in crisistijd een balans te worden gevonden tussen democratische legitimatie en bestuurlijke slagkracht en met het oog daarop zo veel als mogelijk een duidelijke keuze te worden gemaakt tussen parlementaire controle vooraf of achteraf.²¹³

²¹¹ Als het gaat om de *inzet* van noodbevoegdheden in noodsituaties, is van belang dat het stelsel van crisis- en noodwetgeving ervan uitgaat dat het bestuur in een crisissituatie slagvaardig en flexibel moet kunnen handelen en dat democratische verantwoording achteraf plaatsvindt. Dat hierover in crisistijd verwarring kan ontstaan, bleek bijvoorbeeld uit het – op initiatief van de Tweede Kamer – schrappen van de vangnetbepaling door de Tweede Kamer (zie 3.2 onder b).

²¹² Zie hier Kummeling 2014, p. 274.

²¹³ Hierover in relatie tot de Twm Cammelbeeck 2021, p. 38-39.

4.8 Grondrechten

De bescherming en de beperking van grondrechten is bij (het denken over) de vormgeving van het (staats)nood- en crisishet een fundamenteel aandachtspunt. De grondslag voor grondrechtbeperkende maatregelen kan in beginsel niet (behoudens in sommige, specifieke gevallen en slechts voor een zeer korte periode) in lokale noodverordeningen liggen. Artikel 176 Gemeentewet bevat daarvoor een te algemene grondslag (3.3 onder d). Er zal meer specifieke wetgeving in formele zin moeten zijn of worden opgesteld om grondrechtsbeperkende maatregelen te legitimeren.

In punt 2 is beschreven hoe de bescherming en beperking van grondrechten in artikel 103 van de Grondwet is geregeld. Gekozen is destijds voor een limitatieve opsomming van grondwettelijke bepalingen waarvan mag worden afgeweken als sprake is van een algemene uitzonderingstoestand. Het gaat om de godsdienstvrijheid (buiten gebouwen en besloten plaatsen), de vrijheid van meningsuiting, de verenigingsvrijheid, de vergader- en demonstratievrijheid, de procedurele waarborgen rondom het huisrecht, het telecommunicatiegeheim en bepalingen omtrent de strafrechtspraak.

Deze regeling staat er *niet* aan in de weg dat andere dan de genoemde grondwettelijke grondrechten door middel van nood- en crisissetgeving kunnen worden beperkt. De Grondwet kent immers een beperkingssystematiek waarbij het zwaartepunt bij de formele wetgever ligt, die in principe steeds bevoegd is om bij specifieke wet het grondrecht te beperken. De formele wetgever kan vérgaande grondrechtsbeperkingen vaststellen, mits aan de voorwaarden die de grondwettelijke clausuleringen ten aanzien van die beperkingen stellen is voldaan.²¹⁴ De grondrechten die *niet* in artikel 103, tweede lid, van de Grondwet worden genoemd – zoals het uitoefenen van de vrijheid van godsdienst binnen gebouwen en besloten plaatsen, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam – kunnen dus in tijden van nood eveneens binnen de betreffende marges bij of krachtens formele wetgeving worden beperkt.

Dat het zwaartepunt in de grondwettelijke beperkingssystematiek bij de formele wetgever ligt, betekent niet dat deze voor beperking van grondrechten kan volstaan met welke formele wet dan ook. Omdat de rechter wetten in formele zin niet aan de Grondwet mag toetsen, ligt de controle op grondwetsconformiteit van een formele wet uitsluitend bij de wetgever zelf. Dat schept een bijzondere verantwoordelijkheid, en heeft tot gevolg dat de wetgever bij het formuleren van beperkingen op de uitoefening van grondrechten ook materiële criteria moet aanleggen. Deze kunnen met name worden gevonden in voldoende specificiteit, proportionaliteit en subsidiariteit. Deze criteria vereisen een voldoende grondige belangenafweging waarbij het belang van bescherming van het grondrecht zwaar dient te wegen.²¹⁵

²¹⁴ De beperking moet herleidbaar zijn tot een grondwettelijke beperkingsclausule en voldoende specifiek zijn. Zie hierover uitgebreider de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 over de grondrechtelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen (W04.20.0139/I), Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 742, punten 4 en 6.

²¹⁵ De Afdeling heeft hier al eerder op gewezen. Zie bijvoorbeeld het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 20 oktober 2008 over het invoeren van een verplichte voorafgaande bedwelming bij ritueel slachten (W11.08.0398/IV), Kamerstukken II 2009/10, 31571, nr. 4.

De vereiste specificiteit van formeel-wettelijke bepalingen die beperking van grondrechten mogelijk maken, kan op gespannen voet staan met de noodzakelijke vormgeving van het (staats)nood- en crisishet. Juist omdat die wettelijke bepalingen bedoeld zijn voor situaties waarin door het bestuur snel en effectief moet worden gehandeld, zal daarin aan de bevoegde bestuursorganen doorgaans veel discretionaire ruimte worden gelaten. Die ruimte zal moeten worden ingevuld door lagere regelgeving of concretiserende besluiten. In dat geval is sprake van delegatie. Zulke delegatie is grondwettelijk slechts aanvaardbaar als de beperkingsclausule die toelaat²¹⁶ en de wetgever daarvan specifiek gebruik maakt met het oog op grondrechtsbeperking. Voorts staan niet alle grondwettelijke bepalingen delegatie toe. Als delegatie niet is toegestaan, zal een formeel-wettelijke bepaling in beginsel zelf nauwkeurig moeten aangeven onder welke condities het grondrecht door het bestuur kan worden beperkt.

Voor zover de wet in voorkomende gevallen niet voorziet in de vereiste specifieke beperkingsgrondslagen, kunnen de toepasselijke vangnetvoorzieningen (zie hiervoor 4.5) in spoedeisende situaties soms uitkomst bieden. Vangnetbepalingen kunnen bij grondrechten waarin de Grondwet delegatie toestaat een toereikende beperkingsgrondslag zijn, mits de betreffende wet omschrijft met het oog op welk doel en onder welke voorwaarden beperkingen mogelijk zijn.²¹⁷ Problematischer zijn echter de gevallen waarin een grondwettelijk delegatieverbod geldt. In die gevallen immers is de beperkingssystematiek zeer strikt en bestaat daardoor waarschijnlijk vaak niet de in crisissituaties noodzakelijke discretionaire ruimte voor het bestuur om grondrechten te beperken.²¹⁸ De bestaande mogelijkheden die de Grondwet biedt om van die systematiek af te wijken, zijn ook in crisissituaties zeer beperkt.²¹⁹

Tegen deze achtergrond moet bezien worden of artikel 103, tweede lid, van de Grondwet aanpassing behoeft. Daarbij kan niet alleen de vraag aan de orde komen of niet van meer grondrechtenbepalingen moet kunnen worden afgeweken maar ook of een dergelijke afwijking onder strikte voorwaarden niet ook moet worden toegestaan in crisissituaties buiten het kader van een uitgeroepen noodtoestand. Uiteraard gaat het hier om fundamentele vragen die een grondige doordenking behoeven. Een eventuele

²¹⁶ De formele wetgever mag de beperking van een grondrecht alleen aan een lagere regelgever delegeren als in de betreffende grondwetsbepaling een vorm van het werkwoord 'regelen', de zelfstandige naamwoorden 'regels' of 'regeling', of de uitdrukking '(bij of) krachtens de wet' staan. Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr. 3, p. 22; Kamerstukken I 1976/77, 13872/13873, nr. 55b, p. 25-26.

²¹⁷ Een voorbeeld is het destijds door de regering voorgestelde artikel 58s, eerste lid, Wpg dat deel uitmaakte van het voorstel van Tijdelijke wet covid-19, Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 2. Hierin was specifiek bepaald dat bij ministeriële regeling nieuwe maatregelen konden worden vastgesteld als de andere maatregelen die in genoemde wet waren opgenomen niet toereikend waren en de nieuwe maatregelen de kans op verspreiding van het coronavirus redelijkerwijs beperken. Daarnaast was op deze regeling ook de elders in de wet vastgelegde beginselen van noodzaak en proportionaliteit van toepassing (artikel 58b).

²¹⁸ Zie voor een voldoende precieze formulering, die voldoet aan het vereiste van beperking 'bij wet' artikel 58na in het wetsvoorstel over de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester wegens een coronauitbraak; Kamerstukken II 2020/21, 35817, nr. 2.

²¹⁹ Het accepteren van de omstandigheid dat de specificiteitseis minder streng geldt in gevallen van nood en crises – en dus het toelaten van een globalere normering – zoals in de beginfase van de coronacrisis is gebeurd, is niet geheel ondenkbaar maar rechtsstatelijk wankel (3.2 onder b). Voorts kan gewezen worden op de zeer strikte uitzonderingen op de beperkingssystematiek die de grondwetsherziening van 1983 reeds heeft geformuleerd. Zie Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr. 3, p. 21-22.

aanpassing dient in nauwe samenhang te worden gezien met het toepasselijke inwerkingstellingsmechanisme en de parlementaire betrokkenheid die in dat kader is voorzien (zie hiervoor 4.6 en 4.7).

De noodzakelijke belangenafweging door de wetgever die samenhangt met beginselen van specificiteit, proportionaliteit en subsidiariteit van grondrechtsbeperkingen is tijdens een crisis, zo bleek ook de afgelopen tijd, extra lastig. Wetgeving moet in noodsituaties in hoog tempo worden vastgesteld; voor een grondige doordinking en afweging van de betrokken belangen is doorgaans geen tijd. Daarbij geldt dat het verrichten van een belangenafweging omtrent specifieke maatregelen die in een crisis ad hoc moeten worden genomen, sowieso erg lastig is. Met het oog daarop moet voorkomen worden dat in crisistijd onder (tijds)druk alles vloeibaar wordt, wat bij een meer gedegen doordinking vooraf niet vloeibaar zou zijn geweest.²²⁰

Het voorgaande pleit ervoor om zoveel mogelijk te voorkomen dat in een crisissituatie noodwetgeving moet worden opgesteld, waarbij tevens wordt voorzien in de beperking van grondrechten. Beter is het als de regering en het parlement de belangenafwegingen die in verband met het vaststellen van (clusters van) grondrechtbeperkende maatregelen noodzakelijk zijn, niet in het heetst van de strijd hoeven te maken, maar daaraan vooraf daadwerkelijk tijd en aandacht kunnen besteden en zo mogelijk in wetgeving kunnen vastleggen.²²¹ Dan kan ook de bandbreedte worden vastgesteld waarbinnen maatregelen in geval van een crisis genomen kunnen worden. Bij de wettelijke vormgeving zal voorts de eerder behandelde vangnetvoorziening voor onvoorziene gevallen (4.5) in de overwegingen moeten worden betrokken.

De Afdeling beveelt aan om in het licht van het bovenstaande de bestaande en mogelijk aanvullende wettelijke vastlegging van grondrechtsbeperkingen in het (staats)nood- en crisistrecht nader te bezien. In dat verband dient ook de vraag aan de orde te komen of artikel 103, tweede lid, Grondwet aanpassing behoeft.

4.9 Rechterlijke toetsing

In een nadere bezinning op het stelsel van (staats)nood-en crisistrecht kan de rol van de rechter niet buiten beschouwing blijven. Hoofregel is dat de bestuursrechter geen rol heeft wanneer het gaat om besluiten krachtens het staatsnoodrecht. In artikel 4, tweede lid van de Awb wordt bepaald dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit 'op grond van een in enig wettelijk voorschrift voor het geval van buitengewone omstandigheden toegekende bevoegdheid of opgelegde verplichting in deze omstandigheden genomen'.²²² Op 'reguliere' crisiswetgeving gebaseerde besluiten zijn wel appellabel bij de bestuursrechter, mits het niet gaat om algemeen verbindende

²²⁰ Zie ook J.P. Loof, 'Coronacrisis, staatsnood(recht) en mensenrechten: beeld van een Driehoeksverhouding', *Ars Aequi* 20210672.

²²¹ Vergelijk J.P. Loof, 'Coronacrisis en bestuursrecht: rechtsstatelijke en mensenrechtelijke dimensies', *Bestuursrecht in crisistijd, Preadviezen VAR*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 54.

²²² Via de 'onverminderd'-clausule in de aanhef van dat artikellid staat overigens tegen een aantal besluiten toch beroep open de bestuursrechter, in dit geval het College van beroep voor het bedrijfsleven, op grond van enkele noodwetten zoals de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Hamsterwet, de Noodwet voedselvoorziening en de Prijzennoodwet.

voorschriften. Als het gaat om dergelijke voorschriften, dan rest alleen de gang naar de civiele rechter die optreedt als restrechter. Daarbij geldt dat de civiele rechter zich terughoudend moet opstellen (en zich in de praktijk ook zo opstelt) bij de beoordeling van de keuzes die de Staat binnen de grenzen van zijn beoordelings- en beleidsvrijheid maakt.²²³

(Staats)nood- en crisistrechterbepalingen kennen uit de aard der zaak veel discretionaire ruimte toe aan het bestuur. Veel van zulke bepalingen bevatten vage normen, die pas door invulling door het bestuur daadwerkelijk betekenis krijgen. De rechter zal zich bij toetsing van overheidsbesluiten terughoudend opstellen, en zich daarbij rekenschap geven van het feit dat het bestuur in tijden van nood ruime armslag moet worden geboden. Ook voor de rechter zal het niet steeds gemakkelijk zijn om de feiten vast te stellen, zeker in geval van nood- en crisissituaties die minder duidelijk afgebakend zijn, en waarin niet steeds evident is hoe groot het gevaar is en wanneer het zich precies verwezenlijkt.²²⁴

Terughoudende toetsing van de rechter noopt tot extra zorgvuldigheid van de wetgever als het gaat om het generiek en langdurig toepassen van allerhande vrijheidsbeperkende maatregelen, alsmede om de motivering daarvan. Een zorgvuldige motivering, ook van wetgeving, versterkt de parlementaire controle en heeft (daardoor) mede invloed op de taakuitoefening door de rechter. Die kan zich vergewissen van de wijze waarop regering en parlement zich rekenschap hebben gegeven van de impact van de maatregelen en de juridische en grondrechtelijke aspecten daarvan.

De Afdeling adviseert bij de nadere doordenking van het (staats)nood- en crisistrechter aandacht te besteden aan de rol van de rechter.

III BESTUURLIJKE VERANTWOORDELIJKHEDEN: ENKELE OVERWEGINGEN

Een cruciale vraag is op welke wijze de crisisbeheersing moet worden aangestuurd (lokaal, regionaal, bovenregionaal, landelijk) en hoe de verschillende bestuurlijke niveaus zich tot elkaar verhouden. De vraag is wie in een concrete situatie aan zet is voor welke taak (normstelling, uitvoering, handhaving) en welke betrokkenheid op elkaar daarbij is aangewezen. Dat zal in belangrijke mate afhangen van de aard van de crisis. De exacte aanpak kan ook moeilijk in wetgeving worden vastgelegd. Niettemin zijn er – mede met het oog op de tot stand te brengen wetgeving – enige algemene gezichtspunten te formuleren. Dat leidt tot de volgende aandachtspunten en aanbevelingen:

- Zorg in geval van een nationale crisis voor samenhang en integraliteit in de bestuurlijke crisisorganisatie op rijksniveau en bezie in hoeverre de wetgeving op dat punt aanpassing behoeft (4.10).
- Zorg voor een goede afstemming tussen Rijk, veiligheidsregio's en gemeenten en onderzoek of de wetgeving met het oog daarop moet worden verhelderd (4.11).

²²³ Zie voor de begrenzing van de rol van de civiele rechter Gerechtshof Den Haag, 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285, rechtsoverweging 6.3.

²²⁴ S. Daniëls 2021, p. 1015-1016.

4.10 Aansturing op centraal niveau

In tijden van nood en crises zijn verschillende typen bevoegdheden nodig. Soms betreft het maatregelen en besluiten gericht op concrete individuen, gebouwen of voertuigen, soms gaat het om algemeen verbindende voorschriften. Steeds moet ook de cruciale vraag worden gesteld naar uitvoering en handhaving daarvan. Daarbij is onderscheid te maken tussen de functioneel-inhoudelijke lijn, waaronder de voor die specifieke crisis noodzakelijke bevoegdheden tot het formuleren van maatregelen en voorschriften begrepen kunnen worden. Daarnaast is er de algemene lijn waarbij de uitvoering en de handhaving van de openbare orde de kern vormt. In dat kader komt ook de Wvr in beeld, waarbij crisisbeheersing primair ziet op het treffen van maatregelen en voorzieningen gericht op de handhaving van de openbare orde.²²⁵

Het Rijk en de veiligheidsregio's (of gemeenten) staan daarbij in een verschillende verhouding tot elkaar. De normstelling, die steeds zal afhangen van de aard en omvang van de specifieke crisis, geschiedt bij een nationale crisis op rijksniveau. Het gaat daarbij in het geval van een volksgezondheids crisis bijvoorbeeld om de omstandigheden waaronder iemand kan worden verplicht tot isolatie of quarantaine; deze worden in de huidige systematiek van de Wpg primair bepaald door de Minister van VWS (functioneel-inhoudelijke lijn). De uitvoering en handhaving daarvan ligt bij de voorzitter van de veiligheidsregio's. In samenhang daarmee geldt in crisistijd dat de handhaving van de openbare orde berust bij de voorzitters van de veiligheidsregio's dan wel bij de Minister van JenV indien hij (op basis van artikel 54 Wvr of artikel 7 Wbbbg) de in die bepalingen bedoelde bevoegdheden aan zich heeft getrokken (algemene lijn).

Het fluïde karakter en het onbekende verloop (ook in tijdsduur) van een crisis maakt integraliteit van de crisisaanpak noodzakelijk.²²⁶ Samenwerking tussen de functioneel-inhoudelijke en algemene lijn is met het oog daarop een wezenlijk vereiste. De nationale crisisorganisatie dient zodanig te zijn ingericht dat in voorkomende gevallen naast de vakminister die verantwoordelijk is voor de functioneel-inhoudelijke lijn, de Minister van JenV volgens de algemene lijn en de Minister-President als voorzitter van de ministerraad ook de ministers effectief betrokken zijn wiens beleidsterrein direct door de betreffende crisis wordt getroffen. De coronacrisis, bijvoorbeeld, maakte duidelijk dat de maatregelen om het virus tegen te gaan op bepaalde momenten mede moesten worden afgewogen tegen het recht op onderwijs (Minister van OCW) en de vrije uitoefening van beroep en bedrijf (Minister van EZK).

Ten slotte is het aangewezen dat naast de eerstverantwoordelijke vakminister en de Minister van JenV, bij een nationale crisis, vanwege de daaraan inherente constitutionele aspecten én vanwege diens verantwoordelijkheid voor de bestuurlijke verhoudingen, steeds ook de Minister van BZK betrokken is voor zover het gaat om het vaststellen of in werking stellen van algemeen verbindende voorschriften. Evenals tijdens de coronacrisis bij de Twm het geval is geweest, kan die betrokkenheid tot

²²⁵ Artikel 1, definitie van crisisbeheersing. Zie ook toelichting op artikel 1 (Kamerstukken II, 2006/07, 31117, nr. 3, p. 55): 'Om duidelijk te maken dat het begrip crisisbeheersing niet beoogt het terrein van vakministers te betreden, is expliciet aangegeven dat de crisisbeheersing primair is gericht op de handhaving van de openbare orde.'

²²⁶ Vergelijk de unaniem aangenomen motie-Segers c.s. inzake een Impact Management Team (IMT) naast het OMT, Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 289.

uitdrukking komen in medeondertekening van de betreffende wet, amvb of ministeriële regeling.²²⁷ Ook bestaande, vergaande bevoegdheden waarbij naar huidig recht één minister bevoegd is allerhande algemeen verbindende voorschriften uit te vaardigen zónder dat bij wet voorzien is in betrokkenheid van de ministerraad²²⁸ en evenmin is voorzien in parlementaire betrokkenheid,²²⁹ moeten in dat licht nader worden gezien.

De Afdeling beveelt aan om in dit kader aandacht te besteden aan de inrichting van de bestuurlijke organisatie op rijksniveau. Naast de functioneel-inhoudelijke beleidslijnen die door de vakministers worden bepaald, dienen de Ministers van JenV en BZK gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor de algemene lijn te dragen. Daarbij is verdere doordenking nodig ten aanzien van de vraag of deze nationale crisisstructuur nadrukkelijker in het verlengde van de Wvr zou moeten worden geplaatst. Met het oog daarop moet worden overwogen of, ook in het licht van een toenemende landelijke impact van crises, de nationale crisisstructuur wettelijk moet worden verankerd.²³⁰ Wel dient in dat kader de flexibiliteit behouden te blijven die op nationaal niveau nodig is ten behoeve van de functioneel-inhoudelijke beleidsbepaling, gelet op het vaak intersectorale karakter en het onvoorspelbare verloop van een landelijke crisis (zie 2.3 onder c).

4.11 Rol en positie decentrale overheden

Een goede afstemming is ook noodzakelijk tussen het Rijk en decentrale overheden. Dat geldt in de eerste plaats voor de nationaal vast te stellen algemeen verbindende voorschriften en de werking daarvan in de decentrale uitvoeringspraktijk. Daarbij moet worden overwogen in hoeverre er discretionaire ruimte kan zijn voor lokaal maatwerk. Een daartoe ingerichte systematiek van ontheffingen heeft alleen betekenis wanneer op lokaal niveau daadwerkelijk ruimte is om daarvan gebruik te maken. Bij een gezondheidscrisis zal dat bijvoorbeeld steeds afhankelijk zijn van de laatste epidemiologische inzichten op nationaal of regionaal niveau. Dat maakt een ontheffingssystematiek kwetsbaar wanneer daaraan met het oog op die inzichten veel eisen zijn verbonden. Die eisen zijn weliswaar uit een oogpunt van crisisbeheersing verdedigbaar maar maken een ontheffingssystematiek zinledig als zij in feite alleen dán toepassing kan vinden, wanneer meer factoren op de ontheffing van invloed zijn dan alleen de lokale omstandigheden.

Daarnaast geldt dat afwegingen op rijksniveau gevolgen kunnen hebben voor de bestrijding van de crisis op lokaal niveau. Een afweging om bijvoorbeeld niet het luchtvaartverkeer aan banden te leggen maar ter bestrijding van het virus wel een quarantaineplicht voor binnenkomende luchtvaartreizigers in te voeren, kan grote consequenties hebben voor de handhavingsmogelijkheden en -capaciteit. De verantwoordelijkheden die de nationale overheid en de decentrale overheden ter zake

²²⁷ Hetgeen ook in de Twm is verankerd (zie artikel 58c, eerste lid, Wpg). Zie breder: Advies van de Afdeling advisering van 17 juni 2020 over de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (W13.20.0180/III), Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 4, punt 6.

²²⁸ Vergelijk artikel 58c, eerste lid, Wpg (Twm).

²²⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 46 van de Kernenergiewet (punt 2.4 onder b van dit advies).

²³⁰ Eerste aanzetten zijn gedaan door de commissie-Muller (paragraaf 3.2.1) waarop door het kabinet positief is gereageerd in de eerste reactie op dit rapport (Kamerstukken II 2020/21, 29517, nr. 198, p. 3).

hebben, dienen steeds op elkaar te worden afgestemd teneinde een gecoördineerde crisisaanpak te verzekeren.

Bij rampen en crisis voorziet de Wvr in bestuurlijke opschaling van de burgemeester naar de voorzitter van de veiligheidsregio. Enerzijds om te komen tot eenhoofdig gezag, anderzijds ook als verbindende schakel tussen het Rijk en het lokaal bestuur.²³¹ Tijdens de coronacrisis is de bestuurlijke afstemming tussen het Rijk en de veiligheidsregio's door middel van het Veiligheidsberaad een beproefd model gebleken. De veiligheidsregio's hebben hun bestuurlijke en maatschappelijke belang eens te meer bewezen. De opgedane ervaring tijdens de coronacrisis kan (bij nationale crises) richting geven voor de toekomst. Dat zou in algemenere zin kunnen doorwerken in de positie van de veiligheidsregio en andere regionale samenwerkingsverbanden in het openbaar bestuur. Daarbij is de democratische legitimatie het belangrijkste discussiepunt. De Afdeling heeft eerder geadviseerd de positie van de regionale verbanden daarop nader te doordenken. De ervaringen van de afgelopen periode, ook als het gaat om de wijze waarop democratische verantwoording is afgelegd, dienen in de ontwikkelingen van het denken te worden meegenomen.²³²

Verder moet gewaakt worden voor complicerende bestuurlijke structuren die de effectiviteit van de crisisbeheersing kunnen aantasten. Mede met het oog daarop is de vraag in hoeverre er nog behoefte staat aan een rol voor de CdK voor zover het betreft de bevoegdheden die zich richten op de handhaving van de openbare orde.²³³ Anders dan bij de voorzitter van de veiligheidsregio is de handhaving van de openbare orde en veiligheid geen taak meer die normaliter bij de CdK berust. Daarnaast moet de bestuurlijke rol van de CdK ('bestuurlijke liaison'), in het kader van de Wvr, ook in relatie tot de positie van de Ministers van JenV en BZK, nader worden gezien.²³⁴

In het licht van het bovenstaande adviseert de Afdeling om ook voor crisissituaties de afstemming en bestuurlijke verhoudingen tussen het Rijk, het regionaal en het lokaal bestuur op een aantal punten nader te doordenken.

IV SLOT: HOE NU VERDER?

4.12 Wetgevingsopties

²³¹ Zie hierover recent commissie-Muller, paragraaf 2.3.2.

²³² Vierde periodieke beschouwing van de Afdeling advisering van 30 september 2016 over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein (W04.15.0367/I), bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 34 550-VII, nr. 12; Voorlichting van de Afdeling advisering van 24 maart 2021 over interbestuurlijke verhoudingen (W04.20.0440/I), bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 35570-VII, nr. 97. Op de democratische legitimiteit van de veiligheidsregio's is ook gewezen door de commissie Muller, a.w., p. 119.

²³³ Waaronder de bevoegdheid om de voorzitter van de veiligheidsregio aanwijzingen te geven over het te voeren beleid (artikel 42 van de Wvr). Zie verder de bevoegdheden in Wbbbg (die deels tevens aan de Minister van Justitie zijn toegekend) maar ook artikel 172, vierde lid, Gemeentewet.

²³⁴ Het voorgaande raakt aan het concept van de zogeheten rijksheren. Van oudsher zijn rijksheren bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen wettelijke vertegenwoordigers van de bevoegde minister in bepaalde gebieden. Daaraan kan met name behoefte bestaan als in de bijzondere omstandigheden die zich voordoen de communicatie met bepaalde gebieden niet of moeizaam tot stand komt. Nadere overweging verdient wat in de huidige tijd de rol is van een dergelijke in mandaat handelende functionaris en wie deze rol moet vervullen. In dat verband dient ook de 'bestuurlijke liaison'-functie die op dit moment aan de CdK toekomt, in de overwegingen te worden betrokken.

Ten slotte schetst de Afdeling enkele opties om de wetgeving in het brede stelsel van (staats)nood- en crisisrecht mede in het licht van alle hierboven geformuleerde aandachtspunten, bruikbaar en toegankelijker te maken. Het gaat erom het huidige klassieke staatsnoodrecht (gekenmerkt door inwerkingstellings-kb's), het reguliere crisisrecht (met name vervat in generieke wetgeving) en noodbepalingen in specifieke, reguliere wetgeving in onderlinge samenhang te bezien.

Daarbij zijn verschillende keuzes aan de orde met betrekking tot de vraag van welk stelsel uiteindelijk moet worden uitgegaan. Moeten het (staats)nood- en crisisrecht gescheiden, hoewel deels overlappende, kolommen blijven? Moet het onderscheid tussen beide wellicht zelfs versterkt worden? Of moet uitgegaan worden van één stelsel waarbinnen kan worden gedifferentieerd, uitgaande van een materiële benadering? De vraag is voorts of en zo ja, wat geregeld zou kunnen worden in de vorm van algemene regels en beginselen (die voor elke crisis gelden) en wat specifiek vormgegeven gegeven moet worden (afhankelijk van aard, omvang en schaal van de crisis). Daarbij gaat het onder meer om algemene en/of specifieke regels over de discretionaire ruimte van het bevoegde bestuur, over de besluitvormingsmechanismen en democratisch-rechtsstatelijke waarborgen die daarbij passen en over de bescherming en beperking van grondrechten.

In grote lijnen zijn drie opties denkbaar. Deze variëren van een beperkte aanpak – door op basis van recente ervaringen voor gezondheidscrisis een daarop toegesneden wettelijke regeling te treffen – tot een integrale, fasegewijze herziening van het (staats)nood- en crisisrecht in algemene zin.

De recente ervaring met de Twm als tijdelijke wettelijke voorziening zou met zich kunnen brengen dat prioriteit wordt gegeven aan totstandkoming van een wettelijk kader met het oog op de effectieve bestrijding van een eventuele volgende grootschalige uitbraak van een infectieziekte.²³⁵ Die ervaring heeft bepaalde knelpunten aan het licht gebracht (punt 3). Door binnen afzienbare tijd een dergelijke wet voor te bereiden wordt het risico gereduceerd dat er bij een nieuwe pandemie lopende de crisis opnieuw fundamentele kwesties moeten worden doordacht, besproken en geregeld en in de tussentijd gewerkt moet worden met juridisch wankel constructies die gebrekkig democratisch zijn gelegitimeerd. Het mogelijke nadeel is echter dat die wetgeving los van de algemene uitgangspunten en beginselen van noodrecht tot stand komt en dat bovendien door een dergelijke prioriteitsstelling een bredere herinrichting van het (staats)nood- en crisisrecht op de lange baan wordt geschoven. Dit nadeel kan worden ondervangen door een dergelijke wetwijziging te markeren als begin van een algehele herinrichting in de vorm van een eerste tranche van een algemeen wetgevingscomplex.

Een tweede optie, waarvoor de regering eerder heeft gekozen, is het actualiseren van het klassieke staatsnoodrecht. Deze optie kent een bredere invalshoek dan alleen de bestrijding van infectieziekten, en veronderstelt een nadere doordenking van regels die betrekking hebben op meer soorten rampen, crises en buitengewone omstandigheden. Het huidige, op artikel 103 Grondwet gebaseerde staatsnoodrecht wordt in deze optie als uitgangspunt genomen. De brief van de Minister van JenV uit 2018 en de lessen

²³⁵ Hiervoor pleit bijvoorbeeld M.A.D.W. de Jong, 'Tijd voor een Wet maatregelen virusuitbraak: Over grondslagen voor afdwingbare gedragsvoorschriften', *RegelMaat* 2021, afl. 2.

die uit de coronacrisis tot dusverre kunnen worden getrokken, kunnen hierin eveneens worden betrokken. Van belang is ook dat verouderde en wetstechnisch gebrekkige onderdelen van het staatsnoodrecht worden geactualiseerd, zodat het staatsnoodrecht wellicht in voorkomende gevallen ook daadwerkelijk kan worden toegepast.²³⁶ Het mogelijke nadeel van deze optie is dat deze herziening los van andere crisiswetgeving wordt geëntameerd en daardoor mogelijke tegenstrijdigheden binnen het stelsel als geheel buiten beeld blijven.

Een derde optie is een brede herinrichting van het algehele (staats)nood- en crisisrecht.²³⁷ Het gaat om een bredere bezinning op de verhouding tussen het klassieke staatsnoodrecht (de Cwu, met de lijsten A en B, en de Wbbbg en de OWN), het generieke crisisrecht uit de Wvr (en de Gemeentewet) en specifieke crisiswetgeving (zoals de Wpg, de Kernenergiewet en de Wft). De mogelijkheid van het opstellen van een algemene crisiswet – waaraan de commissie-Muller in de evaluatie van de Wvr refereert – of een samenhangend wetgevingspakket op basis waarvan op grond van verschillende wetten verschillende soorten crises kunnen worden bestreden, zou dan moeten worden doordacht. Daarbij kan naast sectorspecifieke regels en vangnetvoorzieningen wellicht ook gekomen worden tot algemeen geldende uitgangspunten en procedurele waarborgen.

Het kabinet heeft zich in 2018 een voorstander getoond van een integrale benadering.²³⁸ Dit standpunt had, zoals gezegd, echter uitsluitend betrekking op het staatsnoodrecht dat is gebaseerd op artikel 103 Grondwet. Mede gelet op de ervaringen sindsdien is evenwel een verdergaande integrale aanpak nodig in de vorm van een brede herinrichting van het stelsel van (staats)nood- en crisisrecht. Een dergelijke herinrichting kent echter een grote mate van complexiteit en daarmee een lange duur gelet op de daaruit voortvloeiende wetgevingsoperatie. Het risico daarvan is dat wetswijzigingen die de eerste prioriteit hebben, niet tijdig tot stand komen. Prioritering en fasering zijn daarom nodig, waarbij een opbouw gevonden kan worden in het starten met (elementen van) de eerste twee opties die dan als eerste tranches kunnen worden gezien van een brede herinrichting van het (staats)nood- en crisisrecht.

De Afdeling acht de start van (de eerste tranche van) een brede herinrichting van het stelsel van (staats)nood- en crisisrecht urgent. Er zullen zich immers andere crises of noodtoestanden aandienen – bijvoorbeeld grootschalige, ernstig verstorende cyberaanvallen en internetstoringen – die een democratisch-rechtsstatelijk toereikend én flexibel wettelijk instrumentarium (inclusief vangnetvoorzieningen) zullen vergen. Actie op korte termijn is dus geboden.

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande te kiezen voor een brede herinrichting van het (staats)nood- en crisisrecht en met inachtneming van de

²³⁶ Hierop gaat nader in A.F. Vink, 'Het Nederlandse staatsnoodrecht: Wat te doen met de EHBO-trommel die niet op orde is?', *NJB* 2020, afl. 18, p. 1308-1316. Zie ook Brainich von Brainich Felth 2004.

²³⁷ Zie hier A.J. Wierenga, 'De ongekende ervaring van het noodrecht in de coronacrisis. Over de inzet van noodverordeningen en staatsnoodrecht ter infectieziektenbestrijding', *Ars Aequi* 20200660.

²³⁸ Kamerstukken II 2020/21, 29517, nr. 198, p. 3. 'Het kabinet zal het evaluatierapport gebruiken voor de totstandkoming van een integraal wettelijk kader dat betrekking heeft op de crisisbeheersing en de brandweerzorg hierna te noemen: het wettelijk kader. De precieze vormgeving van dit kader zal nog nader worden bepaald.'

noodzakelijke prioritering en fasering op korte termijn te starten met de voorbereiding van concrete wetsvoorstellen.

De vice-president van de Raad van State,