

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 21/01820

Zitting 3 december 2021

CONCLUSIE

F.F. Langemeijer

In de zaak

1. Stichting Viruswaarheid.nl

2. [eiser 2]

3. [eiser 3]

tegen

Staat der Nederlanden

In dit kort geding gaat het om de vraag of de invoering van de avondklok op 22 januari 2021 kon worden gebaseerd op de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg). De 'Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19' is uitgevaardigd na de inwerkingstelling op diezelfde dag van art. 8 lid 1 en lid 3 Wbbbg. De vordering tot het buiten werking stellen daarvan is in hoger beroep afgewezen. In cassatie wordt geklaagd dat een zich verspreidend virus niet kan worden aangemerkt als een 'buitengewone omstandigheid' in de zin van art. 1 Wbbbg. Volgens eisers bevat deze wet bepalingen van noodrecht die slechts mogen worden toegepast indien de te treffen maatregel niet kan worden gerealiseerd binnen het kader van de gewone wetgeving.

INHOUDSOPGAAF:

§ 1. Feiten en procesverloop

- Feiten
- Procesverloop in eerste aanleg
- Procesverloop in hoger beroep en cassatie

§ 2. Inleidende beschouwingen over staatsnoodrecht

- Het begrip staatsnoodrecht
- Art. 196 (oud) Grondwet
- Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (1952)
- De grondwetsherziening van 1983
- Notitie over de uitvoering van art. 103 Gw; het begrip 'separate toepassing'
- Coördinatiewet uitzonderingstoestanden met de bijbehorende Invoeringswet

- Totstandkoming van de vernieuwde Wbbbg (1996)
- Slotopmerkingen over de wettelijke systematiek

§ 3. *Regelgeving betreffende de avondklok in verband met Covid-19*

- Wetgeving in de beginperiode van de Covid-19 pandemie
- De instelling van een avondklok
- Beperking van de vrijheid van verplaatsing

§ 4. *Bespreking van het cassatiemiddel*

- Onderdeel 1.1: kan bedreiging van de volksgezondheid door de verspreiding van het virus worden aangemerkt als een 'buitengewone omstandigheid' in de zin van art. 1 lid 1 Wbbbg?
- Onderdeel 1.2: de betwiste noodzakelijkheid van de invoering van een avondklok via art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg

§ 5. *Conclusie*

1Feiten en procesverloop

Feiten

1.1

In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten:[1](#)

(i) Sinds medio maart 2020 heeft het kabinet verscheidene maatregelen genomen in verband met de uitbraak van het coronavirus Covid-19. Het kabinet (de ministerraad) wordt bij de bestrijding van het virus geadviseerd door een *Outbreak Management Team* (OMT). Het OMT bestaat uit deskundigen van verschillende disciplines die onafhankelijk van de Staat advies uitbrengen.

(ii) Op 19 januari 2021 heeft het OMT een advies uitgebracht waarin onder meer werd gesteld dat nieuwe varianten van het virus rondwaren (waaronder de zgn. Britse variant) die veel besmettelijker zijn dan de oude variant, waardoor het aantal besmettingen zal toenemen en de vooruitzichten op lange termijn zorgelijk zijn. Het OMT heeft om die reden geadviseerd onder meer een avondklok in te stellen.[2](#)

(iii) Naar aanleiding hiervan heeft de Tweede Kamer op 21 januari 2021 een spoeddebat gehouden. Een meerderheid van de Kamer heeft ingestemd met het voornemen van het kabinet tot het invoeren van een tijdelijke avondklok op basis van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag.

(iv) Bij Koninklijk besluit van 22 januari 2021, Stb. 2021, 24, op voordracht van de minister-president, zijn het eerste en derde lid van art. 8 Wbbbg in werking gesteld. Aansluitend is met toepassing van art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg een 'Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19' bekendgemaakt.[3](#) Daaruit blijkt dat de avondklok geldt voor de periode van 23 januari 2021 tot en met 10 februari 2021 te 4.30 uur, dagelijks van 21.00 uur tot 4.30 uur. Tegelijk met de avondklok is aan de bevolking dringend geadviseerd per dag niet meer dan één persoon te ontvangen.

(v) Op 2 februari 2021 is een voorstel aan de Tweede Kamer gezonden tot het voortduren van de werking van de bij het Koninklijk besluit in werking gestelde bepalingen. Dit wetsvoorstel is op 11 februari 2021 door de Tweede Kamer aangenomen.[4](#)

(vi) Bij brief van 3 februari 2021 hebben eisers tot cassatie (Viruswaarheid c.s.) de Staat aangeschreven met het verzoek de avondklok met onmiddellijke ingang op te heffen. De Staat heeft aangegeven daartoe niet bereid te zijn.

(vii) Op 7 februari 2021 heeft het OMT een nieuw advies aan de regering uitgebracht. Daarin heeft het OMT geadviseerd de avondklok te verlengen omdat de Britse variant van het virus aan een opmars bezig is. Het zgn. R-getal (dat weergeeft hoeveel nieuwe besmettingen gemiddeld door één besmet persoon worden veroorzaakt) van die variant ligt hoger dan dat van de oorspronkelijke variant. Dit betekent volgens het OMT dat de Britse variant besmettelijker is; een avondklok kan een waardevolle aanvulling zijn op de overige, al geldende maatregelen. Nadat in de Tweede Kamer over verlenging van de avondklok een spoeddebat was gevoerd bleek voor de verlenging een meerderheid te bestaan.

(viii) Vervolgens is de avondklok verlengd tot en met 3 maart 2021 te 4.30 uur. Daarbij is aangekondigd dat op 23 februari 2021 zal worden geëvalueerd of deze maatregel nog langer nodig is.

(ix) Uit een *briefing* van 16 februari 2021⁵ blijkt dat het RIVM op dat moment verwachtte dat de nieuwe varianten van het virus (de Britse en een Zuid-Afrikaanse variant) tegen april 2021 bijna 100% van de gevallen zullen betreffen. De verdringing van de oude variant komt door de besmettingsgraad van de nieuwe varianten, die hoger is dan die van de oude variant: de besmettingsgraad ligt 37% hoger voor de Britse en 47% hoger voor de Zuid-Afrikaanse variant. Volgens het OMT zal zonder de maatregel van de avondklok en de bezoekbeperking het aantal ziekenhuis- en IC-opnames snel toenemen; naar verwachting is die toename veel beperkter wanneer de avondklok en de bezoekbeperking tezamen met de overige maatregelen gehandhaafd blijven.

Procesverloop in eerste aanleg

1.2

Op 8 februari 2021 hebben eisers de Staat gedagvaard voor de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag. Zij vorderden dat aan de Staat zal worden gelast het Koninklijk besluit van 22 januari 2021 en de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 buiten werking te stellen. Aan hun vordering hebben eisers samengevat ten grondslag gelegd dat de Staat onrechtmatig handelt door een avondklok in te voeren langs de weg van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag. Volgens Viruswaarheid c.s. is er geen uitzonderlijke en spoedeisende noodsituatie zoals die – volgens hen – is vereist voor het gebruik van deze wet. De avondklok behelst een verregaande inperking van grondrechten van burgers. De redenen die de Staat daarvoor heeft aangevoerd achten eisers onvoldoende en in strijd met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

1.3

Bij vonnis in kort geding van 16 februari 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:1100)⁶ heeft de voorzieningenrechter de Staat veroordeeld om art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg per omgaande buiten werking te stellen, waardoor ook de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 vervalt. De voorzieningenrechter heeft het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard en heeft het meer of anders gevorderde afgewezen.

1.4

De voorzieningenrechter begon met de volgende vooropstelling:

“4.2 De voorzieningenrechter stelt voorop dat bij de instelling van de avondklok sprake is van een maatregel op grond van een bijzondere wet, te weten de Wbbbg. De Wbbbg biedt de regering de mogelijkheid om in spoedeisende en buitengewone omstandigheden een avondklok in te stellen, zonder dat daarvoor eerst een wetgevingstraject moet worden doorlopen. Het betreft dus een wet die ziet op noodmaatregelen. Daarvoor is het niet nodig eerst een (beperkte) noodtoestand af te kondigen op grond van de Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden. De Wbbbg biedt zelfstandig de mogelijkheid om buiten de uitzonderingstoestand van artikel 103, eerste lid van de Grondwet, een of meer artikelen van de in de Wbbbg genoemde noodbevoegdheden te activeren. Wel moet duidelijk zijn dat er sprake is van buitengewone omstandigheden die ingrijpen met spoed noodzakelijk maken, zoals de Staat ter zitting ook heeft erkend. Dat impliceert dus dat de noodzaak voor een met spoed in te voeren verstreckende maatregel, die een beperking van elementaire grondrechten inhoudt, evident aanwezig moet zijn en dat andere middelen ter afwending van het aanwezige gevaar voor openbare orde en veiligheid niet (langer) volstaan.”

1.5

Verder overwoog de voorzieningenrechter samengevat het volgende:

- Uitgaande van het bestaan van een pandemie, is het in beginsel aan de Staat om die maatregelen te treffen die hij noodzakelijk acht in het belang van de bestrijding van de pandemie in het licht van de volksgezondheid. Daarbij worden alle in het geding zijnde belangen meegewogen, waaronder ook andere maatschappelijke belangen. Aan de Staat komt hierbij een grote mate van beleidsvrijheid toe. Wel is van belang, dat de Staat bij het vaststellen van de uit te vaardigen maatregelen steeds de proportionaliteit en subsidiariteit in het oog houdt en zorgt voor de nodige legitimiteit. (rov. 4.4 en 4.5 Rb.)
- In dit geval gaat het om een verregaande beperking van de bewegingsvrijheid van burgers, die noopt tot een zeer zorgvuldig besluitvormingsproces. Het kabinet heeft gekozen voor toepassing van de Wbbbg, waardoor zonder voorafgaande instemming van het parlement en met onmiddellijke ingang kon worden overgegaan tot invoering van de avondklok door middel van een ministeriële regeling. (rov. 4.6 Rb.)
- Een avondklok had onder de gegeven omstandigheden niet mogen worden ingevoerd langs de weg van de Wbbbg en de daaruit volgende ministeriële regeling. De door de Staat gestelde ‘superspoed’, als de rechtvaardiging om een normaal (spoed)wetgevingstraject niet te kunnen afwachten, is onvoldoende onderbouwd. De avondklok is ruim vóór de daadwerkelijke invoering daarvan al naar voren gekomen als één van de mogelijke opties. Reeds dat maakt duidelijk dat niet is voldaan aan de bijzondere eisen voor het activeren van de Wbbbg: die wet is uitsluitend bedoeld voor noodsituaties die letterlijk geen enkel uitstel dulden. Nu de Wbbbg is ingezet zonder dat sprake was van een zodanige situatie, is het gebruik van deze wet niet legitiem. Er is een zeer ver strekkende maatregel getroffen zonder dat het voor een wet in formele zin gebruikelijke wetgevingstraject is doorlopen. Het feit dat vóór het inwerking stellen van art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg nog ruimte bestond voor een spoeddebat in de Tweede Kamer maakt duidelijk dat van een werkelijke spoedsituatie geen sprake was. (rov. 4.7 Rb.)
- Een eventuele goedkeuring door de Staten-Generaal van de voorgestelde Voortduringswet kan niet ertoe leiden dat de keuze voor het inzetten van de Wbbbg alsnog wordt gelegitimeerd. (rov. 4.8 Rb.)
- Voor zover de Staat stelt dat hij hiermee via de Wbbbg heeft willen voorkomen dat de situatie verslechtert omdat op niet al te lange termijn een noodsituatie kán ontstaan, baat dit argument de Staat niet. Een ver strekkende maatregel op basis van een noodwet mag slechts worden genomen

indien zich daadwerkelijk een acute noodsituatie voordoet die niet met andere, minder ver gaande middelen is op te lossen. (rov. 4.9 Rb.)

- Vervolgens besprak de voorzieningenrechter de betwiste proportionaliteit en subsidiariteit van de maatregel. Minst genomen zijn vraagtekens te plaatsen bij de feitelijke onderbouwing van de noodzaak van de avondklok. Daarbij weegt zwaar dat de pandemie al bijna een jaar duurt. De Staat heeft erkend dat de druk op de zorg nu minder groot is dan eerder het geval was. Ook toen de zorg eerder op maximale capaciteit draaide werd het instellen van een avondklok niet noodzakelijk geacht. De Staat heeft erop gewezen dat het optreden van mutaties die besmettelijker lijken te zijn dan het oorspronkelijke virus, grote zorgen baart. Volgens de voorzieningenrechter is echter de vraag of dat voldoende is. Voordat een avondklok wordt ingevoerd moet duidelijk zijn dat geen andere, minder ver strekkende maatregelen meer openstaan en dat de avondklok een substantieel effect zal hebben. Dat laatste is onvoldoende gebleken. Het OMT heeft naar eigen zeggen geen bewijs dat de avondklok een substantiële bijdrage levert aan het terugdringen van het virus. Het feit dat enkele landen positief daarover hebben gerapporteerd, overtuigt vooralsnog niet bij gebreke van een nadere onderbouwing. (rov. 4.12 – 4.13 Rb.)

- Daarbij komt dat, gelijktijdig met het instellen van de avondklok, het dringend advies is gegeven om thuis niet meer dan één persoon per dag te ontvangen. Het OMT heeft in zijn prognoses over effecten van maatregelen geen onderscheid gemaakt tussen de avondklok enerzijds en de éénpersoons-bezoekregeling anderzijds. In de prognose wordt gerekend met een groei van besmettingen van ongeveer 10% indien de avondklok zou worden afgeschaft én gelijktijdig ook de éénpersoons-bezoekregeling. Dat vertekent het beeld met betrekking tot nut en noodzaak van de avondklok aanzienlijk en maakt de stelling dat een avondklok onvermijdelijk is, minst genomen discutabel en ook niet overtuigend gemotiveerd. (rov. 4.14 Rb.)

Procesverloop in hoger beroep en cassatie

1.6

De Staat heeft hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Den Haag. De grieven van de Staat waren gericht tegen het oordeel dat de maatregel van een avondklok onder de gegeven omstandigheden niet had mogen worden ingevoerd langs de weg van de Wbbbg en de daarop gebaseerde Tijdelijke Regeling landelijke avondklok covid-19 (in rov. 4.2 – 4.10 Rb.) en tegen het oordeel dat proportionaliteit en subsidiariteit van de maatregel onvoldoende zijn onderbouwd (in rov. 4.11 – 4.14 Rb.). De Staat vorderde vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter en afwijzing van de vordering van eisers. De Staat heeft, op grond van art. 351 Rv, incidenteel gevorderd dat de tenuitvoerlegging van het vonnis zal worden geschorst totdat het hof eindarrest heeft gewezen.

1.7

De mondelinge behandeling van dit procesincident heeft plaatsgevonden op 16 februari 2021. Op die dag heeft het gerechtshof in dat incident mondeling uitspraak gedaan.⁷ Het hof heeft de tenuitvoerlegging van het vonnis geschorst totdat in de hoofdzaak eindarrest is gewezen. Het hof heeft iedere verdere beslissing aangehouden.

1.8

Bij arrest van 26 februari 2021 (ECLI:NL:GHDHA:2021:285)⁸ heeft het hof het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vordering van Viruswaarheid c.s. afgewezen.

1.9

Anders dan de voorzieningenrechter nam het hof het volgende tot uitgangspunt (rov. 6.3):

“De vraag welke maatregelen moeten worden getroffen ter bestrijding van de coronacrisis en of die maatregelen proportioneel en subsidiair zijn vergt primair een politieke afweging. Dat die politieke afweging met betrekking tot de invoering van de avondklok ook heeft plaatsgevonden, blijkt zowel uit de toelichting bij de Voortduringswet als uit het besluit van het kabinet om voorafgaand aan het instellen van de avondklok de Tweede Kamer te raadplegen. De civiele rechter - en zeker de rechter in kort geding - moet zich daarom terughoudend opstellen bij de beoordeling van de keuzes die de Staat binnen de grenzen van zijn beoordelings- en beleidsvrijheid maakt. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat dus in redelijkheid niet voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, of wanneer de Staat een bevoegdheid aanwendt zonder dat daarvoor in de gegeven omstandigheden een wettelijke grondslag bestaat, is plaats voor rechterlijk ingrijpen. De rechter in kort geding heeft bovendien slechts bij een onmiskenbaar onverbindende regeling de bevoegdheid om de betreffende bepalingen buiten werking te stellen. Hij mag de Staat niet bevelen wetgeving tot stand te brengen met een bepaalde, specifieke inhoud.” [9](#)

1.10

Na een korte uiteenzetting (in rov. 6.4 – 6.5) van het systeem van de Wbbbg, behandelde het hof de vraag of sprake is van *buitengewone omstandigheden* die het invoeren van deze avondklok noodzakelijk maken (rov. 6.6). Het hof overwoog:

“6.7. Het begrip buitengewone omstandigheden is in de wet of de wetsgeschiedenis bij de Wbbbg niet gedefinieerd. Naar het oordeel van het hof is het zonder meer duidelijk dat er sprake is van buitengewone omstandigheden. Nederland heeft al bijna een jaar te maken met een pandemie. Deze heeft zich inmiddels over de hele wereld verspreid en heeft grote aantallen dodelijke slachtoffers gemaakt, ook in Nederland. Ondanks vele (vaak vergaande) maatregelen is het Covid-19 virus nog steeds niet uitgedoofd en is dit aan het muteren in (veelal) nog besmettelijkere varianten. Het wachten is uiteindelijk op voldoende vaccinatiemogelijkheden, maar zover is het nu nog niet, terwijl bovendien onzeker is of de thans bestaande vaccins onverminderd werken bij de nieuwe varianten.

6.8. Volgens de regering is de situatie zeer zorgelijk, omdat twee epidemiologische situaties zich naast elkaar ontwikkelen, te weten het ‘oude’ Covid-19 virus en de veel besmettelijkere buitenlandse varianten die naar verwachting de boventoon zullen gaan voeren. Alles op alles moet worden gezet om het aantal besmettingen zo laag mogelijk te houden en zo te voorkomen dat Nederland wordt overspoeld met een derde golf bovenop de tweede. De regering baseert zich hierbij op het OMT (met specifieke deskundigheid), dat in verband hiermee dringend adviseert tot invoering van de avondklok omdat geen gelijkwaardige alternatieven voorhanden zijn.

6.9. Naar het oordeel van het hof mag het kabinet in beginsel op de adviezen van het OMT afgaan. Niet voor niets is dit orgaan verantwoordelijk voor het tot stand komen van het best mogelijke professionele advies over de te nemen crisismaatregelen. De omstandigheid dat niet exact gewogen kan worden in hoeverre de tevens dringend geadviseerde bezoekbeperking mede effect sorteert, maakt niet dat daarmee de noodzaak van de avondklok ontbreekt of is vervallen. De Staat heeft voldoende onderbouwd dat de avondklok ook effect heeft, althans dat hij hier in redelijkheid van mag uitgaan.

6.10. Viruswaarheid heeft nog gesteld dat het invoeren van de avondklok niet noodzakelijk is omdat het aantal besmettingen terugloopt, evenals de ziekenhuis- en IC-bezetting, terwijl het aantal besmettingen bovendien niet gelijk staat aan even zoveel zieken en het om een 'vrij onschuldig' virus gaat. Viruswaarheid miskent hiermee dat het OMT ondanks de verminderde druk op de zorg uitvoerig en wetenschappelijk onderbouwd heeft toegelicht dat verder ingrijpen noodzakelijk is, met name in verband met de toename van de nieuwe varianten. Dit ter voorkoming van het risico - dit is geen zekerheid en hoeft en kan ook geen zekerheid (te) zijn - van versneld oplopende ernstige besmettingen en daarmee (over)belasting van de zorg. De stelling dat de "donkere wolk" die door het OMT is geschetst "nog nooit regen heeft opgeleverd" is een miskenning van de feitelijke toestand waarin Nederland sinds ongeveer een jaar verkeert en waarvan het kabinet mag oordelen dat die zodanig is dat een verergering moet worden voorkomen.

6.11. Al met al heeft de Staat daarom in redelijkheid kunnen oordelen dat er sprake was van buitengewone omstandigheden die invoering van de avondklok noodzakelijk maakten. De inzet van de Wbbbg is dus in beginsel op zijn plaats en het kabinet kon op grond van artikel 8 lid 1 en lid 3 de Tijdelijke regeling vaststellen. Anders dan Viruswaarheid heeft betoogd, vereist de Wbbbg niet dat is voldaan aan de eisen voor afkondiging van de noodtoestand en dus ook niet dat de uitwendige of inwendige veiligheid van de Staat niet meer anders kan worden gewaarborgd. Het hof verwerpt het betoog van Viruswaarheid (en in lijn daarmee het oordeel van de voorzieningenrechter) dat de Wbbbg slechts is bedoeld voor situaties die letterlijk geen enkel uitstel kunnen dulden, omdat er sprake is van een acute noodsituatie, zoals een onverwachte dijkdoorbraak. Deze aldus geformuleerde 'lat' ligt te hoog en volgt ook niet uit de wet of de wetsgeschiedenis. Ook al zal in het wettelijke vereiste van 'buitengewone omstandigheden' vaak enige spoedeisendheid besloten liggen, kan dit echter niet betekenen dat (buiten de wettekst en zonder duidelijke aanwijzingen in de wetsgeschiedenis) aan de invoering van de avondklok zodanige eisen van spoedeisendheid worden gesteld als de voorzieningenrechter heeft aangenomen. Deze hoge eisen zouden ook zonder goede reden de bruikbaarheid van de in art. 8 lid 1 Wbbbg gegeven bevoegdheid sterk beperken. Het zou immers ongewenst en niet logisch zijn om deze noodbevoegdheid pas na 'een dijkdoorbraak' te kunnen aanwenden en niet al bij een dreigende 'dijkdoorbraak'. Daarmee verwerpt het hof ook het betoog van Viruswaarheid en het oordeel van de voorzieningenrechter dat de Wbbbg niet kon worden ingezet omdat er voorafgaand aan de invoering van de avondklok overleg met de Tweede Kamer heeft plaatsgevonden. De Staat was juridisch tot dat overleg vooraf niet gehouden. De Wbbbg gaat immers uit van een toetsing door het parlement direct nadat de bijzondere bevoegdheden zijn aangewend. Het feit dat het kabinet de Tweede Kamer op voorhand om instemming heeft gevraagd is zorgvuldig, maar leidt er vanzelfsprekend niet toe dat de bestaande bevoegdheid om zelfstandig te handelen kwam te vervallen. Evenmin leidt de (theoretische) mogelijkheid van een spoedwet ertoe dat de Staat de bevoegdheid van de Wbbbg niet kon inzetten. Met de Wbbbg heeft het parlement immers op voorhand voor situaties als thans aan de orde het kabinet de bevoegdheid toegekend een avondklok in te stellen. Om diezelfde reden is ook niet relevant dat de avondklok eerder in 2020 ter sprake is gekomen. Op dat eerdere moment is invoering door het kabinet niet aangewezen geacht: het advies van het OM om een avondklok in te stellen naar aanleiding waarvan de Staat besloot te handelen dateert van 19 januari 2021. Onduidelijk is wat voor wetgevingstraject destijds in de ogen van Viruswaarheid (en in navolging daarvan de voorzieningenrechter) gestart had moeten worden en evenmin is duidelijk hoe dat tot iets anders had kunnen leiden dan een regeling zoals thans in de Wbbbg is neergelegd. Uiteraard dienen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit bij de daadwerkelijke inzet van de Wbbbg wel in acht te worden genomen. (...)"

Het hof besliste dat het middel van de avondklok ook aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit voldoet:

“6.12 Niet in geschil is dat met de invoering van de avondklok diverse grondrechten worden beperkt, die onder meer zijn verankerd in internationale verdragen. Het gaat daarbij om het recht op bewegingsvrijheid (artikel 2 Vierde Protocol EVRM), het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet (...)) en indirect de vrijheid van vergadering, betoging en het belijden van godsdienst en levensovertuiging (artikel 9 en artikel 10 EVRM en artikel 6 en artikel 9 Gw).

6.13. Deze grondrechten bieden ruimte voor een inperking daarvan (onder meer) als dat noodzakelijk is voor de bescherming van de volksgezondheid. De Staat is tot deze bescherming verplicht op grond van artikel 22 Gw en de artikelen 2 en 8 EVRM. Een dergelijke inperking is mogelijk voor zover deze (i) een legitiem doel dient, (ii) bij de wet is voorzien en (iii) noodzakelijk is in een democratische samenleving. In dat laatste criterium ligt besloten dat de inperking van de grondrechten proportioneel moet zijn en dat er geen andere (lichtere) middelen moeten zijn om het beoogde doel te verwezenlijken. De Staat heeft hierbij een grote beoordelingsvrijheid (*a wide margin of appreciation*).

6.14. Vast staat dat de inperking (i) een legitiem doel dient en (ii) bij wet is voorzien. De Staat heeft aangevoerd (iii) dat de maatregel ook proportioneel is. Minder zware maatregelen volstaan niet. Voor zover de avondklok de uitoefening van grondrechten beperkt, is dat alleen in de latere avond en nacht. Op die tijden is de mobiliteit sowieso al minder hoog. Daarbij is gekeken naar de mobiliteitsgegevens. Daaruit blijkt dat de meeste verplaatsingen plaatsvinden tussen 5.00 en 20.00 uur. Overdag kunnen de grondrechten wel worden uitgeoefend. Met de keuze voor een avondklok die geldt tussen 21.00 en 4.30 uur wordt ook voldoende ruimte gelaten aan iedereen om te sporten en aan kinderen om buiten te spelen. Op de avondklok zijn in de Tijdelijke regeling allerlei uitzonderingen gemaakt, waardoor maatwerk mogelijk is en strikt noodzakelijke reisbewegingen niet door de avondklok worden geraakt, aldus nog steeds de Staat.

6.15. Naar het oordeel van het hof is, gelet op de klemmende situatie waar de Staat blijkens het voorgaande vanuit mocht gaan, de maatregel van deze avondklok (iii) proportioneel en voldoet deze ook aan de eisen van subsidiariteit. Afwachten hoe de situatie zich ontwikkelt, zoals Viruswaarheid (samengevat) betoogt, heeft de Staat in redelijkheid niet willen en hoeven doen. Ook heeft de Staat redelijkerwijs te risicovol kunnen vinden om te volstaan met het ‘dringend advies om thuis te blijven’. Bij dat oordeel neemt het hof in aanmerking dat de avondklok inderdaad in zoverre beperkt is dat deze, anders dan in andere landen binnen Europa, pas vanaf 21.00 uur geldt, en dat er uitzonderingen zijn gemaakt voor diegenen voor wie het noodzakelijk is zich buitenshuis te begeven.”

1.12

Dit bracht het hof tot de gevolgtrekking dat de grieven slagen. In rov. 6.17 – 6.21 is het hof ten overvloede nog ingegaan op de overige argumenten van Viruswaarheid c.s. Deze overwegingen, in cassatie onbestreden, laat ik verder onbesproken.[10](#)

1.13

Eisers hebben – tijdig[11](#) – beroep in cassatie ingesteld tegen het arrest van 26 februari 2021 en hun cassatiemiddel laten toelichten in de procesinleiding. Namens de Staat is geconcludeerd tot

verwerping van het beroep. Vervolgens heeft de Staat zijn standpunt schriftelijk doen toelichten. Eisers hebben daarop gerepliceerd.

2 Inleidende beschouwingen over staatsnoodrecht

Het begrip staatsnoodrecht

2.1

Veel nationale rechtsstelsels kennen enigerlei mogelijkheid om in buitengewone omstandigheden de noodtoestand of een daarmee vergelijkbare uitzonderingstoestand uit te roepen. In Nederland spreekt men van 'staatsnoodrecht'.¹² Het begrip staatsnoodrecht mag niet worden verwisseld met de mogelijkheden die lagere overheden dan de Rijksoverheid hebben om een (gemeentelijke of regionale) noodverordening uit te vaardigen of noodbevelen te geven. Verder verdient aantekening dat het woord 'noodwet' soms oneigenlijk wordt gebruikt wanneer daarmee spoedeisende regelgeving wordt bedoeld."¹³

2.2

In de vakliteratuur wordt onderscheid gemaakt tussen ongeschreven (of '*subjectief*') staatsnoodrecht en geschreven (of '*objectief*') staatsnoodrecht.¹⁴ Er kunnen zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen waarin de centrale overheid zich genoodzaakt ziet om (regelend of uitvoerend) op te treden ter voorkoming of afwending van onmiddellijk dreigend gevaar of ter bestrijding van de gevolgen daarvan, óók wanneer een wettelijke basis voor dat optreden ontbreekt. Het kan daarbij gaan om gevallen waarin het geschreven recht ontoereikend is voor de situatie die zich voordoet of om gevallen waarin de procedure voor het in werking stellen van de noodregeling in het geschreven recht te veel tijd in beslag zou nemen of anderszins op beletselen stuit. Wanneer de centrale overheid zich bevoegdheden aanmatigt zonder (grond)wettelijke grondslag kan dit berusten op ongeschreven noodrecht. Men spreekt wel van: 'nood breekt wet'. Er is enige gelijkenis met het juridische begrip 'overmacht': dat woord geeft iets duidelijker aan dat uiteindelijk niet het subjectieve oordeel van het betreffende overheidsorgaan over de noodzaak tot ingrijpen beslissend is, maar dat de gemaakte afweging in rechte kan worden getoetst. Veelal gaat het hierbij om conflicterende rechtsplichten, zoals de plicht tot het redden van mensenlevens tegenover de naleving van een wettelijk voorschrift.

2.3

In het onderhavige geschil gaat het om de vaststelling van het *objectieve* staatsnoodrecht. Het staatsnoodrecht omvat drie categorieën:¹⁵

- a) regels die tot stand zijn gebracht vóór het intreden van een uitzonderingstoestand ('gecodificeerd staatsnoodrecht');
- b) de besluiten die worden genomen in geval van staatsnood en gefundeerd zijn op het gecodificeerde staatsnoodrecht;
- c) besluiten die worden genomen in geval van staatsnood en stoelen op *subjectief* (ongecodificeerd) staatsnoodrecht.¹⁶

2.4

De ontwikkeling van het staatsnoodrecht vóór de Tweede Wereldoorlog is beschreven in de vakliteratuur.¹⁷ Gedurende de negentiende eeuw is de Napoleontische wetgeving in Nederland nog geruime tijd bepalend geweest voor het staatsnoodrecht. De bescherming van de uitwendige

veiligheid (defensie) en van de inwendige (binnenlandse) veiligheid van de staat stond daarbij voorop. Verscheidene wetten verschaften in buitengewone omstandigheden bevoegdheden aan het militair gezag. Een regeling voor *burgerlijke* uitzonderingstoestanden ontbrak. In 1887 werd een algemene bepaling over staatsnoodrecht in de Grondwet opgenomen als art. 187 Gw. Deze bepaling luidde, voor zover hier van belang:

“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.

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. (...)”.

2.5

De Oorlogswet van 1899, die ter uitvoering van art. 187 (oud) Grondwet tot stand werd gebracht^{[18](#)}, regelde de overdracht van bevoegdheden van burgerlijke overheden aan het militair gezag.^{[19](#)}

Art. 196 (oud) Grondwet

2.6

De grondwetsherziening van 1948 stond in het teken van de veranderde betrekkingen met de overzeese gebiedsdelen.^{[20](#)} Op initiatief van Tweede Kamerleden^{[21](#)} werd ook voor *burgerlijke* uitzonderingstoestanden in de grondwet een basis gelegd voor het overdragen van bevoegdheden. Deze luidde als volgt:^{[22](#)}

“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.

Het bepaalde in het derde lid van artikel 195 is hierbij van toepassing.”

2.7

De memorie van toelichting ademde enigszins de sfeer van de toen actuele ‘Koude Oorlog’:^{[23](#)}

“(…) Reeds vóór de oorlog is behoefte gevoeld aan de mogelijkheid, bepaalde grondwettelijke bevoegdheden in zake de openbare orde en de politie in staat van oorlog of van beleg te doen overgaan op een ander dan het in de Grondwet geregelde burgerlijk gezag. De sedertdien opgedane ervaring, zowel met de vijand van buiten als met zijn aanhang van binnen, heeft wel duidelijk de realiteit van deze behoefte aangetoond. In troebele tijden, waarin, hetzij van uit het buitenland, *hetzij van uit het eigen land, hetzij van uit een combinatie van beide*, de veiligheid in gevaar wordt gebracht, is het ter handhaving van de veiligheid noodzakelijk geworden, te beschikken over de mogelijkheid van een snel en deskundig werkend gezagsapparaat in tal van sectoren van het gemeenschapsleven. De doelmatigheid in de samenstelling daarvan wordt bevorderd, door, naast en behalve de mogelijkheid van overgang van bepaalde grondwettelijke bevoegdheden van burgerlijk gezag op militair gezag, ook mogelijk te doen zijn de overgang daarvan op een ander burgerlijk gezag. De ondergetekenden menen in het midden te moeten laten, of de geldende Grondwet deze laatste mogelijkheid al dan niet biedt. De praktijk is immers geweest, dat

de geldende Grondwet een beletsel voor de verwezenlijking dezer mogelijkheid heeft gevormd. En de praktijk eist juist, dat er, wanneer de nood aan de man komt, een voor geen twijfel vatbare grondwettelijke grondslag voorhanden is, waarop ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bevoegdhedenovergang op andere organen van burgerlijk gezag kan plaats vinden.

Ten einde het leggen van deze voor geen twijfel vatbare grondslag te bevorderen, hebben de ondergetekenden gemeend, te moeten voorstellen, in overweging te nemen de toevoeging in de Grondwet, van een nieuw artikel 195a, krachtens hetwelk, naar door de wetgever te stellen regelen, ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid in buitengewone omstandigheden door of vanwege de Koning voor elk gedeelte van het grondgebied des Rijks kan 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.

(...)”[24](#)

2.8

Op de vraag vanuit de Tweede Kamer of het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ wel voldoende precies was omschreven, reageerden de indieners van het wetsvoorstel als volgt:

“Uit taalkundig oogpunt komt de ondergetekenden een nadere omschrijving onnodig, uit juridisch oogpunt bezwaarlijk voor. Wat dit laatste betreft, mogen zij er op wijzen, dat het voorgestelde artikel aan de gewone wetgever overlaat, de gevallen te bepalen, waarin een bevoegdhedenovergang, als in het artikel bedoeld, zal kunnen plaats vinden. Het voorgestelde Grondwetsartikel stelt de wetgever hierbij alleen de grens, dat deze gevallen zich zullen moeten bevinden binnen het terrein van buitengewone omstandigheden. Ligt deze grens impliciet opgesloten in artikel 195 der Grondwet – vermits uit de strekking van overgang van bevoegdheden van burgerlijk gezag op militair gezag reeds voortvloeit, dat buitengewone omstandigheden aanwezig zullen moeten zijn – de ondergetekenden hebben gemeend goed te doen om, waar het hier gaat om overgang van bevoegdheden van organen van burgerlijk gezag naar andere organen van burgerlijk gezag, expliciet vast te stellen, dat ook hier buitengewone omstandigheden daartoe aanleiding zullen moeten geven. Overigens merken ondergetekenden op, dat de terminologie „buitengewone omstandigheden” geen novum in de Grondwet introduceert – artikel 193 der Grondwet kent deze term reeds, zij het wellicht in beperkter zin, in zoverre immers daar naast „oorlog” en „oorlogsgevaar” worden genoemd „andere buitengewone omstandigheden”. ”[25](#)

Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (1952)

2.9

Ter uitvoering van art. 196 (oud) Gw werd wetsvoorstel nr. 1539 ingediend, dat tot de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag heeft geleid.[26](#) De artikelen 1, 3 en 13 lid 1 van deze wet luiden als volgt:

Artikel 1

“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, kan ten aanzien van het Rijk of van een gedeelte daarvan de toestand van verhoogde waakzaamheid dan wel de burgerlijke uitzonderingstoestand worden ingesteld.”

Artikel 3

“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.”

Artikel 13 lid [127](#)

“1. Onverminderd het bij andere wetten bepaalde zijn Onze Minister van Binnenlandse Zaken, Onze Commissaris in de provincie en de burgemeester bevoegd

a. het vertoeven in de open lucht te beperken;

b. aan personen, ten aanzien van wie ernstig vermoeden bestaat, dat zij de openbare orde, rust of veiligheid in gevaar zullen brengen, te bevelen een gebied te verlaten, of te verbieden zich daarheen te begeven of daarin terug te keren.”

2.10

In het algemeen gedeelte van de toelichting werd uiteengezet waarom niet kan worden volstaan met de bevoegdheden van het plaatselijk gezag. De minister wees erop dat de afweer tegen “stelselmatig en op grote schaal opgezette aanslagen op het staats- en maatschappelijk bestel” in de eerste plaats zo niet geheel dan toch mede een nationale aangelegenheid is. In het bestaande recht mist de centrale overheid de bevoegdheid om, onder zulke omstandigheden bij gebleken noodzaak, tekortkomingen van lagere gezagsdragers onverwijld te corrigeren en in het uiterste geval de uitoefening van hun bevoegdheden op het stuk van gezagshandhaving geheel of gedeeltelijk aan anderen over te dragen. In zulke gevallen ligt volgens de regering het niet voor de hand, de staat van oorlog of van beleg af te kondigen en die bevoegdheden over te dragen aan het militair gezag. De handhaving van de openbare orde, rust of veiligheid is een aangelegenheid die primair thuishoort bij het *burgerlijk* gezag dat, beter dan het ter plaatse nieuw optredende militaire gezag, rekening kan houden met de plaatselijke en regionale verhoudingen en omstandigheden. Bovendien hebben de ‘staat van oorlog’ en de ‘staat van beleg’ reeds door hun naam een verontrustend karakter, waardoor – ook internationaal – repercussies zouden kunnen worden teweeggebracht.[28](#)

2.11

Onder het kopje “Beperking tot de handhaving van de openbare orde, rust of veiligheid in engere zin” ging de memorie van toelichting in op de vraag in welke gevallen de voorgestelde bevoegdheden zouden kunnen worden ingezet:

“Alvorens dit nader toe te lichten, mogen de ondergetekenden eerst ingaan op de reeds hierboven aangeduide beperking van de voorgestelde regeling, nl. dat zij uitsluitend zal dienen tot een versterking van de handhaving van de openbare orde, rust of veiligheid. In dit verband zij verwezen naar de considerans en de artikelen 1, 3, 10, 15, 23 en 24. Hoewel de begrippen openbare orde, rust en veiligheid op zich zelf een vaag begreemd en algemeen karakter hebben, zijn zij in het ontwerp in beperkte zin opgevat, en wel in dier voege, dat met de handhaving daarvan wordt bedoeld het voorkomen van en het optreden tegen woelingen. De begrippen zijn derhalve niet uitgewerkt in hun ruime en algemene bestuurlijke zin. Onderwerpen als evacuatie van gebieden, bescherming van de bevolking tegen oorlogshandelingen, burgerlijke dienstplicht alsmede economische, financiële en waterstaatsaangelegenheden hebben in het ontwerp geen regeling gevonden. Mitsdien is daarmede de mogelijkheid opengelaten om, indien ten aanzien van deze en dergelijke takken van overheidszorg, verband houdende met de uit- of inwendige veiligheid van het Rijk, daartoe de behoefte mocht bestaan, ook daarvoor te zijner tijd de nodige voorzieningen te treffen.”[29](#)

2.12

Onder het kopje “Overdracht van slechts enkele grondwettelijke bevoegdheden” vervolgde de memorie van toelichting op de Wbbbg:

“Wat de centrale Overheid betreft, achten de ondergetekenden voorsnog een overdracht van grondwettelijke bevoegdheden niet nodig. Met name geldt dit de bevoegdheden van de Kroon en de Staten-Generaal. Voldoende is, naar het oordeel van de ondergetekenden, dat op het terrein van de handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid nieuwe en buitengewone politie bevoegdheden van een „uitvoerend” karakter in het leven worden geroepen. Op deze wijze zal het democratisch staatsbestel ook onder buitengewone omstandigheden zoveel mogelijk intact worden gelaten.”

2.13

In het wetsvoorstel was het optreden van het burgerlijk gezag in buitengewone omstandigheden verbonden aan twee fasen, te weten: de *toestand van verhoogde waakzaamheid* (hoofdstuk II) en de *burgerlijke uitzonderingstoestand* (hoofdstuk III). Na een uiteenzetting, op blz. 7 – 8, hoe deze rechtstoestanden zich verhielden tot de begrippen *staat van oorlog* en *staat van beleg* in de Grondwet, volgde een artikelsgewijze toelichting. Art. 3 Wbbbg – hiervoor al geciteerd – is niet afzonderlijk toegelicht. Het voorgestelde art. 1 Wbbbg werd toegelicht als volgt:

“De voorstellers van artikel 196 der Grondwet hebben het (...) niet raadzaam geoordeeld, om in dat artikel het begrip „buitengewone omstandigheden” nader te omschrijven. Zij waren de mening toegedaan, dat hiervan een nadere definitie door de gewone wetgever diende te worden gegeven. Aan de wetgever is derhalve volledige vrijheid gelaten om elke omstandigheid van abnormale aard, mits deze de uit- of inwendige veiligheid van het Rijk raakt, tot „buitengewoon” te verklaren. Hierbij zij nog opgemerkt, dat het onmogelijk is, een zodanige formulering van deze omstandigheden te kiezen, dat uit de feiten dwingend zal kunnen worden afgeleid, dat artikel 196 der Grondwet toepassing behoort te vinden.

Zoals reeds in het algemeen gedeelte dezer Memorie is opgemerkt, menen de ondergetekenden de doelstelling van het wetsontwerp te moeten beperken tot de handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid in engere zin. De wet van 23 Mei 1899, Staatsblad 128, acht, blijkens haar artikel 1, tot het verzekeren van de uit- of inwendige veiligheid van het Rijk een optreden van het militair gezag eerst noodzakelijk, indien oorlog, oorlogsgevaar of dringend gevaar opleverende binnenlandse onlusten aanwezig zijn. Wanneer in het oog wordt gehouden, dat die wet een militair optreden regelt, is het begrijpelijk, dat dat optreden beperkt wordt tot de voorgenomde gevallen, welke het kenmerk dragen, dat daarin botsingen op grotere schaal plaats vinden of mogelijk zijn. Het onderhavige wetsontwerp heeft zich daarmee echter niet bezig te houden; elke aanslag op de openbare orde, rust of veiligheid, welke niet op de normale wijze (men zie o.a. de artikelen 217 e.v. van de gemeentewet en de artikelen 15, 16, 17 van het Politiebesluit 1945) door de burgerlijke gezagsorganen afdoende kan worden bestreden, zal een krachtiger optreden van het burgerlijk gezag, uitgerust met bijzondere bevoegdheden, kunnen motiveren. (...).” (cursivering toegevoegd; in de procesinleiding in cassatie onder 30 aangehaald)

2.14

Naar aanleiding van vragen van Kamerleden ging de regering in op de rechtsstatelijke bezwaren.³⁰ De minister van Binnenlandse Zaken stelde:

- -

onder 3) “dat men aan de eisen van de rechtsstaat meer tegemoet komt, indien men deze voorzieningen zoveel en zo goed mogelijk te voren reglementeert dan indien een Regering het daarbuiten zou moeten stellen. Voorts wil de Regering niet nalaten op te merken, dat het handelen van de overheid zich steeds voltrekt onder verantwoordelijkheid tegenover Parlement en rechter, die beide hun eigen taak hebben ter bescherming van de rechtsstaat.”

• -

en (onder 4) dat de regering de doelstelling van de Wbbbg heeft willen beperken tot handhaving van “de openbare rust en veiligheid in engere zin”. De minister vervolgde:

“zij heeft daarbij aansluiting gezocht bij de terminologie van artikel 217 der gemeentewet en artikel 14 van de Instructie van de Commissarissen der Koningin, welke artikelen reeds voor lokaal en provinciaal verband een regeling van bevoegdheden ter voorziening in soortgelijke toestanden, als waarop het wetsontwerp slaat, inhouden. (...) De (...) formulering biedt aan de overheid de onontbeerlijke armslag om naar bevind van zaken en omstandigheden te handelen, terwijl anderzijds de nodige waarborgen tegen misbruik van bevoegdheid aanwezig zijn. Misbruik van de door de Regering geprefereerde formulering behoeft dan ook niet geducht te worden.

(...)

Het is de Regering niet mogelijk om in abstracto aan te geven of de in de bedoelde alinea's van het Voorlopig Verslag omschreven omstandigheden aanleiding zouden *moeten* vormen om tot instelling van een civiele uitzonderingstoestand over te gaan. De bewering, als zou de Regering „een slag om de arm willen houden en bij aanneming van deze wet, de maatregelen willen toepassen in omstandigheden, als het volk blijk geeft het met het beleid van deze Regering niet eens te zijn” moet zij wegens haar ongegrondheid terugwijzen. Toepassing der maatregelen *tegen de wil van het volk* lijkt in een democratisch staatsbestel, gezien de positie *der volksvertegenwoordiging*, uitgesloten. (...)

2.15

Verderop (onder 9) beantwoordde de minister de vraag waarom in het wetsontwerp gesproken wordt over ‘openbare orde, rust en veiligheid’, terwijl artikel 196 (oud) Grondwet sprak over ‘openbare orde’:

“De Regering moge hierop antwoorden, dat artikel 196 der Grondwet de mogelijkheid opent *ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid van het Rijk in buitengewone gevallen* voorzieningen te treffen. De Regering heeft zich daarbij, zoals in de Memorie van Toelichting is uiteengezet, beperking opgelegd – een beperking waartegen de Grondwet zich niet verzet – en wel tot de handhaving van de „openbare orde, rust en veiligheid”. Dat dit begrip terminologisch ruimer is dan de woorden „openbare orde”, welke verderop in artikel 196 der Grondwet voorkomen, levert geen overwegend bezwaar op. Laatstgenoemde termijn, kennelijk in navolging van artikel 195 in artikel 196 opgenomen, staat immers, evenals in artikel 195 der Grondwet, geconjugeerd met de „politie”, een begrip waarin de handhaving van rust en veiligheid stellig functioneel geïncorporeerd geacht mag worden.”

2.16

In het bijzonder over de voorgestelde artikelen 1 en 3 stelde de minister:

Artikel 1

“De Regering ziet geen aanleiding tot een nadere omschrijving van het begrip „oproerige beweging” en „ernstige vrees”. De woorden „oproerige beweging” zijn reeds sinds ongeveer een eeuw opgenomen in artikel 217 (184 oud) der gemeentewet – zie ook artikel 15 van de Instructie voor Commissarissen der Koningin (K.B. van 27 September 1850, Stbl. 62) – de woorden „ernstige vrees voor het ontstaan daarvan” komen sinds 1931 in artikel 217 der Gemeentewet voor, zodat gevoegelijk naar de bij de hantering dezer artikelen ontstane praktijk verwezen kan worden.

Met betrekking tot de vraag of een algemene staking en de aankondiging daarvan onder de omschrijving van het artikel valt, zij verwezen naar het hierboven onder punt 4 gestelde.

De door vele leden geopperde vraag, of het wellicht wenselijk is de toestand van verhoogde waakzaamheid en de burgerlijke uitzonderingstoestand alleen mogelijk te maken voor gebieden, meer dan één gemeente omvattende, moet de Regering ontkennend beantwoorden. Men denke aan de mogelijkheid, dat in een grote gemeente zich ongeregelde toestanden van buitengewoon ernstige aard zouden voordoen.”

Artikel 3

“Zoals reeds hierboven in de algemene beschouwingen onder punt 2 is medegedeeld, is dit artikel bedoeld als een *richtlijn* voor de organen, die de in de wet toegekende bevoegdheden zullen hebben te hanteren. Omtrent de waarborgen, welke het wetsontwerp schept, is hierboven in de algemene beschouwingen, punten 2 en 3, reeds uitgeweid.

Dat de volksvertegenwoordiging bij dit artikel wordt uitgeschakeld, vermag de Regering niet in te zien. (...)”[31](#)

2.17

In het vervolg van het parlementair debat – met name werd de vrees uitgesproken dat de regering te snel zou grijpen naar de maatregel van internering van verdachte personen – betoogde de minister dat het parlement zélf een waarborg vormt tegen een te ver gaand ingrijpen door de regering. De volksvertegenwoordiging kan de regering immers ter verantwoording roepen. De minister stelde:

“(…) Dit voorstel, door de tijdsomstandigheden geboden, strekt (...) veeleer tot ontspanning dan tot verscherping van de thans geldende rechtstoestand, omdat het de Regering in staat zal stellen haar eerste plicht – de handhaving van de bestaande, democratische rechtsorde – te vervullen zonder dat zij – anders dan in geval van strikte noodzaak – haar toevlucht behoeft te nemen tot ingrijpende maatregelen als de afkondiging van de militaire uitzonderingstoestanden van artikel 195 Grondwet. Ziet men het voorstel in dit licht en erkent men, dat het nodig kan zijn tijdelijk het mindere op te offeren om niet blijvend het meerdere te verliezen, dan zal er wel nauwelijks twijfel over kunnen bestaan, dat het geenszins in de bedoeling ligt, dat van de mogelijkheid tot aantasting van de volksvrijheden of tot ingrijpen in de bevoegdheden van de lagere bestuursorganen, meer gebruik zal worden gemaakt dan bepaald onvermijdelijk is. Mocht ooit de neiging ontstaan om verder te gaan, dan zal trouwens, zoals in het Verslag reeds werd opgemerkt, de Volksvertegenwoordiging te allen tijde in de gelegenheid zijn, de Regering ter zake ter verantwoording te roepen en haar oordeel kenbaar te maken.

(...)

De terminologie van artikel 1, waarin sprake is van „de rechtsorde en het volksbestaan bedreigende oproerige beweging, enz.”, is gekozen teneinde enerzijds te doen uitkomen, dat de stoornis,

waartegen moet worden opgetreden het karakter moet dragen van een aantasting met revolutionaire middelen van de democratische rechtsorde, anderzijds teneinde aan te sluiten bij het criterium, hetwelk wordt aangelegd door artikel 15 van het Verdrag van Rome, hetwelk spreekt van „een noodtoestand, welke het bestaan van het volk bedreigt.” In deze laatste woorden ligt dus een zekere beperking: eerst wanneer het revolutionaire optreden het bestaan van het volk bedreigt, zal de wet toepassing kunnen vinden. Oproerige bewegingen, die plaatselijk de rechtsorde bedreigen, doch niet van zodanige omvang zijn, dat het volksbestaan op het spel staat, zijn zeer wel denkbaar. De in artikel 24, lid 1, nog eens uitdrukkelijk gestelde eis, dat de omstandigheden „een bedreiging van het volksbestaan inhouden” is daarin opgenomen ten gevolge van een amendement, waartegen de ondergetekende gemeend heeft geen bezwaar te moeten maken, omdat het nog eens duidelijk onderstreept, hoe voorzichtig op het gebied der internering dient te worden gehandeld.”[32](#)

De grondwetsherziening van 1983

2.18

Sinds de Grondwetsherziening van 1983[33](#) is dit geregeld in art. 103 Gw. Dit luidt nu:

“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.”

2.19

Art. 103 Gw biedt de grondslag waarop een wet in formele zin de bevoegdheid kan verlenen om een uitzonderingstoestand af te kondigen. Art. 103 Gw op zichzelf schept nog geen uitzonderingstoestand.[34](#) Brainich von Brainich Felth spreekt van een opdracht om in de wet de gevallen aan te geven waarin een uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd.[35](#) Art. 103 Gw is de opvolger van de artikelen 202 en 203 (oud) Gw, waarin drie uitzonderingstoestanden – de ‘staat van oorlog’, de ‘staat van beleg’ en ‘buitengewone omstandigheden’ – werden genoemd.[36](#) Op deze grondwetsbepalingen waren de Oorlogswet voor Nederland (1964), de Wbbbg (1952) en ruim veertig civiele noodwetten gebaseerd.[37](#)

2.20

Kortmann en Bovend'Eert c.s. maken hieruit op dat ook andere **bedreigingen van de veiligheid** dan (dreigend) wapengeweld tot toepassing van art. 103 Gw kunnen leiden. Zij denken aan langdurige en ontregelende bezettingen van openbare of overheidsgebouwen, aan gijzelingen of milieurampen.[38](#) Zij wijzen op het risico dat een ruime interpretatie van art. 103 lid 1 Gw de poort wijd openzet voor het nemen van noodbesluiten. Daartegen kan volgens hen worden ingebracht dat

bij een (te) enge interpretatie snel zal worden gegrepen naar het ongeschreven ('subjectieve') staatsnoodrecht.

2.21

Ingevolge het bepaalde in art. 103 lid 3 Gw beslissen de Staten-Generaal terstond na de afkondiging van een uitzonderingstoestand en voorts, zolang deze niet bij Koninklijk besluit is opgeheven, over het voortduren daarvan, telkens wanneer zij dat nodig oordelen.

2.22

Pas in 1996 zijn vier algemene wetten ter uitvoering van art. 103 Gw voltooid.³⁹ Het gaat om: de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Stb. 1996, 365), de Invoeringswet Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Stb. 1996, 366), de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Stb. 1996, 367) en de Oorlogswet voor Nederland (Stb. 1996, 368). In de onderhavige procedure staat, zoals gezegd, de Wbbbg centraal.

Notitie over de uitvoering van art. 103 Gw; het begrip 'separate toepassing'

2.23

Art. 103 Gw vereist, zoals gezegd, een nadere wettelijke regeling. In juni 1987 heeft de regering de Tweede Kamer een notitie aangeboden over de hoofdlijnen daarvan.⁴⁰ Deze notitie zal ik hierna kortweg de Uitvoeringsnotitie noemen.⁴¹ In de Uitvoeringsnotitie kwamen aan de orde: het stelsel van noodwetgeving op dat moment (par. 2), de interpretatie van art 103 Gw (par. 3), de criteria waaraan het stelsel van noodwetgeving moet voldoen (par. 4) en een voorstel voor wetgeving ter uitvoering van art. 103 Gw (par. 5).

2.24

In par. 2 van de Uitvoeringsnotitie werd allereerst aandacht gevraagd voor de uiteenlopende terminologie ten aanzien van de omstandigheden waaronder een noodwet in werking kan worden gesteld. De regering stelde zich op het standpunt dat garanties van procedurele aard de voorkeur verdienen boven een poging om de vereiste 'buitengewone omstandigheden' te preciseren. Ik citeer:

"(...) Indien men tracht op te sporen welke bedoeling de wetgever heeft gehad bij het vaak minutieus opsommen van verschillende soorten van buitengewone omstandigheden in de diverse noodwetten dan dringt de conclusie zich op dat gepoogd is een zekere drempel op te werpen tegen een te snelle toepassing van buitengewone bevoegdheden. Dit moge op zich begrijpelijk zijn, maar deze methode heeft ook nadelen.

Vooreerst rijst de vraag of de waarde van de juridische formulering hier niet wordt overschat. Het gaat bij de beoordeling of zich buitengewone omstandigheden voordoen niet om het objectief vaststellen van juridische grootheden, maar om het constateren van feitelijke gebeurtenissen die het hanteren van bepaalde buitengewone bevoegdheden noodzakelijk maken. Er vindt een bestuurlijk weegproces plaats. Een waarborg tegen een mogelijk te snel grijpen naar buitengewone bevoegdheden is dan ook niet gelegen in een detaillistische omschrijving van de buitengewone omstandigheden waarin een noodwet kan worden toegepast maar veeleer in de procedure die voor inwerkingstelling daarvan moet worden gevolgd. De in delen van de bestaande noodwetgeving voorkomende procedure, die de meeste waarborg op dit stuk biedt, is de inwerkingstelling van een noodwet bij Kb met terstond daaropvolgend een zgn. verlengingswet. Aldus staat aan het parlement

mede ter beoordeling de vraag of de zich voordoende buitengewone omstandigheden van dien aard zijn dat zij het voortduren van de in werking gestelde noodwet rechtvaardigen.

De overschatting van de waarde van de juridische formulering van allerlei buitengewone omstandigheden blijkt vervolgens daar waar de wetgever de methode heeft gevolgd rechtstreeks rechtsgevolg (buitengewone bevoegdheden) te verbinden aan feitelijke buitengewone omstandigheden zonder dat eerst een formele handeling bij voorbeeld in de vorm van een Kb vereist is om een buitengewone rechtstoestand in het leven te roepen. Dit kan tot rechtsonzekerheid leiden. (...) Hier constateren wij dat er alle aanleiding is om de in de noodwetgeving gehanteerde terminologie voor de omstandigheden waaronder zij in werking kan worden gesteld te verbeteren. Artikel 103, dat in het eerste lid voorschrijft dat de wetgever zal bepalen in welke gevallen (dit zijn buitengewone omstandigheden zoals die in de wetgeving met alle varianten voorkomen) een uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd, biedt daar een goed kader voor.”

2.25

In de tweede plaats stelde de Uitvoeringsnotitie vast dat in de toen bestaande wetten ongewenst verschillen bestonden ten aanzien van de inwerkingstelling van die bepalingen.

2.26

Vervolgens werd in par. 2 van de Uitvoeringsnotitie nader ingegaan op de begrippen ‘buitengewone rechtstoestand’ en ‘uitzonderingstoestand’. De notitie bepleitte de mogelijkheid van separate toepassing. Dat wil zeggen: een regeling die in buitengewone omstandigheden de mogelijkheid biedt om een of meer bepalingen in werking te stellen zonder dat sprake is van een ‘uitzonderingstoestand’:

“(…) Een buitengewone rechtstoestand is een juridisch begrip. Daarmede wordt aangeduid een rechtstoestand die normaliter niet aanwezig is in de rechtsorde, maar die kan worden ingesteld indien buitengewone omstandigheden daartoe nopen.

Kenmerk van een buitengewone rechtstoestand is dat deze bij overheidsbesluit wordt ingesteld (de verschillende procedures daarvoor zijn hierboven aangegeven) en op dezelfde wijze wordt beëindigd als de omstandigheden een voortduren daarvan niet meer noodzakelijk maken. Tijdens de buitengewone rechtstoestand worden regels van kracht (buitengewone bevoegdheden) die normaliter niet nodig zijn. Het kenmerkende van de tijdens een buitengewone rechtstoestand geldende regels (buitengewone bevoegdheden) behoeft niet te zijn dat zij afwijken van de Grondwet. Zonder grondwettelijke machtiging zou de wetgever bevoegd zijn buitengewone bevoegdheden te creëren zolang deze niet van de Grondwet afwijken. Artikel 103 van de Grondwet zou daar niet voor nodig zijn.

Het juridische begrip buitengewone rechtstoestand is nuttig met het oog op de rechtszekerheid voor de burger (door het formele begin en formele einde weet men dat gedurende een bepaalde periode van het «normale» recht afwijkende regels gelden), en met het oog op de democratische controle (het parlement kan door de formele instelling van een buitengewone rechtstoestand aanstonds beoordelen of de buitengewone omstandigheden van dien aard waren dat zij de afkondiging daarvan rechtvaardigen).

Een uitzonderingstoestand in de zin van de grondwet moet worden gezien als een bijzondere vorm, een species, van het algemene begrip buitengewone rechtstoestand.

Een kenmerk van een uitzonderingstoestand ter onderscheiding van een buitengewone rechtstoestand is dat, bij de wet die gevolgen daarvan regelt, kan worden afgeweken van een aantal grondwettelijke voorschriften (zie artikel 103, tweede lid, Grondwet).

Blijkens het woord «kan» in het tweede lid van artikel 103 Grondwet behoeft dit evenwel niet het geval te zijn. Door deze facultatieve bepaling laat de Grondwet ruimte ook buitengewone rechtstoestanden, waarin niet van de Grondwet wordt afgeweken, als uitzonderingstoestanden aan te merken.

Hier raken wij het keuzeprobleem waarvoor de uitvoeringswetgever bij artikel 103 van de grondwet wordt gesteld. Het is duidelijk dat noodwetten regelende een buitengewone rechtstoestand waarbij van de Grondwet wordt afgeweken door de wetgever moeten worden aangewezen als regelende een uitzonderingstoestand. Dit betreft in ieder geval (delen van) de Oorlogswet voor Nederland en de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag. Een aantal in die wetten vervatte bevoegdheden wijken van de grondwet af. De overige noodwetgeving, zo is bij nadere analyse gebleken, wijkt echter over het algemeen niet van de Grondwet af. Daar zal een keuze moeten worden gedaan. (...)

Wij constateren als gebrek van het huidige stelsel van de noodwetgeving dat de veelheid van daarin voorziene buitengewone rechtstoestanden de overzichtelijkheid niet bevordert. Soms heeft de wetgever een buitengewone rechtstoestand een naam gegeven (staat van oorlog, staat van beleg, toestand van verhoogde waakzaamheid, burgerlijke uitzonderingstoestand), maar meestal niet. (...) Het huidige stelsel kan gemakkelijk leiden tot de veel voorkomende misvatting dat bij voorbeeld de staat van oorlog gezien moet worden als een uitzonderingstoestand die «automatisch» alle andere buitengewone rechtstoestanden impliceert. Dit is niet het geval. In buitengewone omstandigheden moet iedere noodwet apart in werking worden gesteld volgens haar eigen procedure. Dit stelsel kan enige soepelheid niet worden ontzegd in zoverre dat het de mogelijkheid biedt al naar gelang de omstandigheden delen van noodwetgeving in werking te doen stellen als er behoefte aan de daarin vervatte bevoegdheden ontstaat. Met name echter wanneer voorzien kan worden dat de omstandigheden van dien aard zullen zijn dat in principe over de bevoegdheden van de gehele noodwetgeving moet kunnen worden beschikt verdient het aanbeveling op dit punt de nodige coördinatie aan te brengen. Artikel 103 van de Grondwet biedt hiertoe alle mogelijkheid.”

2.27

Aan het slot van par. 2, onder het kopje ‘De noodwetgeving onvoldoende afgestemd op crisisbeheersing’, vermeldde de Uitvoeringsnotitie:

“Globaal kan worden gesteld dat de wetgever destijds bij het ontwerpen van de noodwetgeving vooral heeft gedacht aan oorlogsomstandigheden. Het moderne begrip crisisbeheersing speelde toen nog geen overwegende rol. Wel zijn in de loop van de tijd - waar het door de betreffende noodwet bestreken bestuursterrein daartoe aanleiding gaf - wijzigingen in sommige noodwetten aangebracht zodat zij ook bij zich in volle vreedstijd voordoende buitengewone omstandigheden toepasbaar zouden zijn. Dit doet evenwel niet af aan het feit dat het begrip oorlog een overwegende rol is blijven spelen. Het begrip crisisbeheersing in perioden van oplopende internationale spanning gaat uit van de mogelijkheid van voorkoming van oorlog door het treffen van adequate, aan de omstandigheden aangepaste, maatregelen. Met name de Oorlogswet voor Nederland houdt hiermede onvoldoende rekening. Zo zal het noodzakelijk kunnen zijn de staat van oorlog of de staat van beleg af te kondigen om een aantal beperkte bevoegdheden op het terrein van de landsverdediging te kunnen hanteren. Het bezwaar hiervan is dat aldus een te zwaar middel,

namelijk de afkondiging van de staat van oorlog of de staat van beleg, zou worden gehanteerd. Dit bezwaar wordt nog versterkt door het feit dat het hier om uitzonderingstoestanden gaat over het voortduren waarvan de Staten-Generaal in verenigde vergadering moeten beslissen. Ook in volle vreedstijd kan zich in de civiele sfeer iets dergelijks voordoen. Bij grootschalige verstoringen van orde en veiligheid is het denkbaar, dat over enkele buitengewone bevoegdheden uit de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wet bbbg) moet kunnen worden beschikt. In het systeem van de Wet bbbg is het dan noodzakelijk de toestand van verhoogde waakzaamheid of de burgerlijke uitzonderingstoestand af te kondigen, hetgeen ook hier meestal een te zwaar instrument zou betekenen. Wij zijn tot de conclusie gekomen dat een flexibeler stelsel op dit punt **noodzakelijk is om een meer aan de omstandigheden aangepast hanteren van buitengewone bevoegdheden mogelijk te maken. Artikel 103 van de Grondwet biedt hiertoe de mogelijkheid en de ruimte.**"

2.28

Par. 3 van de Uitvoeringsnotitie betreft de betekenis van enkele in art. 103 Gw gebruikte termen. Over het begrip 'ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid' werd vermeld:

"In de grondwet van 1887, toen artikel 202 (oud) in de grondwet werd opgenomen (staat van oorlog en staat van beleg), werd met de term uit- of inwendige veiligheid vooral gedoeld op een zogenaamde buitenlandse en binnenlandse tegenstander (militaire en politieke bevoegdheden). In 1953, toen artikel 203 (oud) in de Grondwet werd opgenomen (buitengewone bevoegdheden van burgerlijk gezag) is de grondwetgever deze term ruimer gaan opvatten. De doelstellingen als vervat in de gehele civiele noodwetgeving moeten daaronder worden begrepen zijnde gericht op de handhaving van de uit- of inwendige veiligheid. De grondwetgever van 1983 heeft deze lijn doorgetrokken. Dit impliceert dat de gehele noodwetgeving potentieel onder het bereik van artikel 103 valt."

2.29

De woorden 'een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand' in art. 103 Gw werden in de Uitvoeringsnotitie uitgelegd als volgt:

"De grondwetgever heeft het woord uitzonderingstoestand in enkelvoud gebezigd. Zoals uit de memorie van toelichting bij het grondwetsontwerp inzake de uitzonderingstoestanden blijkt is hiervan geenszins de bedoeling geweest dat de wetgever over zou moeten gaan tot de instelling van één uitzonderingstoestand. Meerdere uitzonderingstoestanden kunnen worden gecreëerd, waarbij de wetgever niet aan bepaalde benamingen is gebonden (...).

De woorden «door de wet als zodanig aan te wijzen» zijn in de grondwet opgenomen om rechtsonzekerheid te vermijden. Dit is noodzakelijk in verband met het feit dat in de noodwetgeving wordt voorzien in buitengewone rechtstoestanden die niet per definitie onder het begrip uitzonderingstoestand vallen. Aanwijzing door de wetgever moet hier rechtszekerheid bieden.

Artikel 103 Grondwet, laat toe dat de wetgever alle in de noodwetgeving voorkomende buitengewone rechtstoestanden als uitzonderingstoestanden bestempelt. Dit zou per individuele wet kunnen gebeuren hetgeen er toe zou leiden dat er talrijke uitzonderingstoestanden komen waarover steeds de Staten-Generaal in verenigde vergadering zouden moeten oordelen.

Aan de eis van artikel 103 zou ook zijn voldaan als alleen de oorlogswet voor Nederland en de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag door de wetgever zouden worden aangewezen als regelende uitzonderingstoestanden. Dit zou een nogal beperkte uitvoering van artikel 103 betekenen. Een tussenvorm tussen beide uitersten wordt gevormd door de mogelijkheid dat de

wetgever de OVN en de Wbbbg aanwijst, alsmede die noodwetten die door hun inhoudelijke zwaarte daarvoor in aanmerking komen, of waarvan het waarschijnlijk is dat zij in nauwe samenhang met OVN en Wbbbg zullen worden toegepast. Ook andere tussenvormen zijn denkbaar die passen binnen de grenzen van artikel 103 van de Grondwet.”

2.30

In par. 4 van de Uitvoeringsnotitie werden de criteria genoemd waaraan het stelsel van noodwetgeving zou moeten voldoen:

“Het doel van de noodwetgeving is het bestuur in buitengewone omstandigheden een wettelijk instrumentarium te verschaffen opdat het zijn taken zo adequaat mogelijk kan vervullen.

Uitgangspunt is dat het bestuur zo lang mogelijk zijn normale bevoegdheden blijft hanteren. Alleen als dit onvermijdelijk is moeten buitengewone bevoegdheden in werking worden gesteld. Dit past in de filosofie van de crisisbeheersing die het eenvoudigst kan worden omschreven als het treffen van de juiste maatregelen op het juiste moment.

Gaat het om een beperkte crisis dan zal met enkele buitengewone bevoegdheden, afhankelijk van het bestuursterrein waarop de crisis zich afspeelt, kunnen worden volstaan.

Gaat het om een crisissituatie die enige tijd aanhoudt, die zich over een groter geografisch gebied gaat uitstrekken en diep gaat ingrijpen in het maatschappelijk leven dan zullen er meer buitengewone bevoegdheden nodig zijn en valt een cumulatieve afkondiging van delen van noodwetten te voorzien.”

De Uitvoeringsnotitie vervolgde:

“Als eerste criterium zal hier moeten worden gesteld een ruime werkingssfeer van artikel 103 van de Grondwet. (...) Aldus ontstaat de mogelijkheid van twee uitzonderingstoestanden, opklimmend naar zwaarte, waarbij alleen in de zwaarste uitzonderingstoestand kan worden afgeweken van de Grondwet.

Een tweede criterium waaraan de noodwetgeving moet voldoen is de eis van *flexibiliteit*; de mogelijkheid moet blijven bestaan van toepassing van buitengewone bevoegdheden uit noodwetten buiten het kader van de uitzonderingstoestanden op basis van artikel 103 van de Grondwet. Dit is noodzakelijk om te voorkomen dat bij een plaatselijke crisis van beperkte omvang, waarbij slechts een gering aantal buitengewone bevoegdheden nodig zullen zijn, aanstonds met het zware middel van een uitzonderingstoestand zou moeten worden gewerkt.

In deze gevallen kan de parlementaire betrokkenheid worden verzekerd op de voet van de in veel noodwetten voorkomende procedure: afkondiging bij Kb met een zogenaamde verlengingswet.

Een derde criterium is de eis van een *eenduidige terminologie* met betrekking tot de buitengewone omstandigheden waarin noodwetgeving kan worden geëffectueerd. De te kiezen terminologie moet aansluiten bij het moderne begrip crisisbeheersing en rechtsonzekerheid zoveel mogelijk uitsluiten.

Een vierde criterium ten slotte is dat *niet te motiveren verschillen in procedures* voor het in werking stellen van noodwetten worden opgeheven. Dit is met name van belang indien noodwetten in werking worden gesteld buiten het kader van de uitzonderingstoestanden. (...)”

2.31

In par. 5 van de Uitvoeringsnotitie werd op hoofdlijnen voorgesteld: (i) in beginsel twee uitzonderingstoestanden, opklimmend naar zwaarte, (ii) de mogelijkheid tot inwerkingstelling van noodwetsbepalingen buiten deze twee uitzonderingstoestanden om (de zgn. 'separate' toepassing), en (iii) harmonisatie van terminologie en procedures. Voor zover thans van belang werd het voorstel onder (ii) uitgewerkt als volgt:

"Er kunnen zich omstandigheden voordoen die niet zo ernstig zijn dat zij tot afkondiging van de beperkte of algemene noodtoestand moeten leiden, maar die wel van dien aard zijn dat bevoegdheden uit enkele noodwetten noodzakelijk zijn. (...)

Voor dergelijke omstandigheden willen wij de mogelijkheid openlaten van een zogenaamde separate toepassing van delen van de noodwetgeving. Separaat in die zin dat de toepassing geschiedt buiten het kader van de uitzonderingstoestanden.

Wel dient hier als regel de eis te worden gesteld dat de hier bedoelde noodwetgeving formeel bij Kb in werking wordt gesteld, gevolgd door een wetsvoorstel tot voortduring daarvan. Uitzonderingen op deze eis zullen mogelijk moeten blijven, bij voorbeeld met betrekking tot de waterstaatswetgeving, zoals hiervoor reeds kort werd aangestipt. Ook geldt de eis dat de wetgever in de betreffende wetten aangeeft in hoeverre zij voor separate toepassing in aanmerking komen.

Het voordeel van het openhouden van de mogelijkheid noodwetgeving separaat in werking te stellen is dat aldus soepel kan worden ingespeeld op omstandigheden waarin crisisbeheersing noodzakelijk is. Er hoeft niet aanstonds te worden gegrepen naar het zware middel van een uitzonderingstoestand, die op zich escalerend zou kunnen werken.

Een nadeel zou kunnen zijn dat, althans in theorie, de mogelijkheid zou worden geschapen de procedure van artikel 103, derde lid, van de Grondwet te omzeilen. In de praktijk zien wij dit nadeel niet. Immers, indien de omstandigheden het noodzakelijk zouden maken bij voorbeeld naast bevoegdheden uit de Rampenwet bevoegdheden uit andere noodwetten te hanteren dan zal spoedig de vraag rijzen of niet tot de afkondiging van de beperkte noodtoestand moet worden overgegaan.

Erkend kan worden dat het hier niet om een objectieve juridische keuze, maar om een beleidskeuze zal gaan. Het zal evenwel mogelijk zijn, in nauw overleg met de Staten-Generaal, die de zaken aan de hand van de zogenaamde verlengingswetten op de voet kunnen volgen, het juiste moment daarvoor te bepalen."

2.32

Vanuit de Tweede Kamer werden diverse vragen gesteld naar aanleiding van de Uitvoeringsnotitie. Voor het onderhavige geschil is met name vraag 6 van belang:

"De beoordeling van «buitengewone omstandigheden» dient volgens het in de notitie gestelde niet te worden bepaald door «juridische grootheden» maar door «feitelijke gebeurtenissen» (blz. 6) en «de te kiezen terminologie moet aansluiten bij het moderne begrip crisisbeheersing en rechtsonzekerheid zoveel mogelijk uitsluiten» (blz. 11 en 12).

Bestaat niet het risico dat de wens tot «harmonisatie van de terminologie» (blz. 10) juist leidt tot vaagheid en onzekerheid over wat nu precies een buitengewone omstandigheid kan zijn?"[42](#)

2.33

Deze vraag werd door de regering beantwoord als volgt:

“In de Notitie is gesteld (pag. 6) dat het bij de beoordeling of zich buitengewone omstandigheden (in de zin van de noodwetgeving) voordoen niet gaat om het vaststellen van juridische grootheden, maar om het constateren van feitelijke gebeurtenissen die het hanteren van bepaalde buitengewone bevoegdheden noodzakelijk maken. Gaat men de onderscheidene formuleringen die de noodwetgever in de loop der tijd heeft gebruikt om buitengewone omstandigheden te kwalificeren na, dan dringt de conclusie zich op dat zich allerlei nuances voordoen die een juridische beperking beogen van de mogelijkheden om bepaalde noodwetgeving toe te passen.

Een voorbeeld bieden de termen «oorlog, oorlogsgevaar en andere buitengewone omstandigheden» en «oorlog, oorlogsgevaar en daaraan verwante buitengewone omstandigheden». Dit suggereert een juridisch onderscheid dat in de werkelijkheid niet te maken valt. Een grote vredesramp is zeker een buitengewone omstandigheid die toepassing van noodwetgeving kan vragen. Met oorlog heeft dit dan niet van doen. Indien de dan nodige noodwetgeving de term «daaraan verwante» zou bezigen zou een discussie kunnen ontstaan of de betreffende noodwet wel mag worden toegepast.

Naar ons oordeel is er alle aanleiding de in de noodwetgeving zonder veel systematiek gekozen uiteenlopende formuleringen op dit punt te harmoniseren. Door in de noodwetgeving de term «buitengewone omstandigheden» te gaan hanteren wordt kernachtig aangegeven dat het gaat om omstandigheden die afwijken van het normale en die zodanig ernstig zijn dat de normale wettelijke bevoegdheden niet meer toereikend zijn maar tot buitengewone bevoegdheden noodzaken.”

Per door een noodwet bestreken beleidsterrein kan de kwalificatie van omstandigheden als buitengewone verschillend liggen. Zo zal een acuut olietekort een buitengewone omstandigheid kunnen zijn in de zin van de Distributiewet. Tot een separate inwerkingstelling van deze wet kan dan volgens de voorgeschreven procedure worden overgegaan. Van een buitengewone omstandigheid in de zin van bijvoorbeeld de Rampenwet is dan geen sprake.

Zijn de omstandigheden van dien aard dat buitengewone bevoegdheden uit verschillende noodwetten tegelijk noodzakelijk zijn dan zal er sprake kunnen zijn van echte bedreigingen van de uit- of inwendige veiligheid en derhalve van buitengewone omstandigheden in de zin van de Coördinatiewet die tot de afkondiging van de beperkte noodtoestand nopen.

Wij menen dat door de keuze van de term «buitengewone omstandigheden» in plaats van de uiteenlopende terminologie in de bestaande noodwetgeving duidelijk wordt gemaakt dat het bij de vraag of in bepaalde omstandigheden noodwetgeving mag worden gebruikt in wezen om een beleidskeuze gaat.

De bestaande terminologieën suggereren een juridische bepaaldheid die slechts een schijnzekerheid biedt.

Een risico dat door harmonisatie van de terminologie in vergelijking met de bestaande wetgeving vaagheid en onzekerheid zou ontstaan over wat nu precies een buitengewone omstandigheid is zien wij niet. Een exacte juridische omschrijving van de inhoud van het verzamelbegrip buitengewone omstandigheden is niet te geven. Naar ons oordeel verdient het daarom de voorkeur de term «buitengewone omstandigheden» te gebruiken voor alle gevallen waarin noodwetgeving moet kunnen worden toegepast. Aldus is, beter dan bij de huidige terminologieën, duidelijk dat steeds aan de hand van de zich voordoende feitelijke omstandigheden moet worden beoordeeld of toepassing van noodwetgeving aangewezen is. In de procedures die voor inwerkingstelling zullen moeten worden gevolgd ligt dan de waarborg tegen een te snel grijpen naar buitengewone bevoegdheden; door het formele begin en het formele einde van de buitengewone rechtstoestand is de rechtszekerheid van de burgers gewaarborgd.”[43](#)

Op andere vragen over de mogelijkheid van separate toepassing antwoordden de ministers het volgende:

“De grote moeilijkheid bij het bepalen van een keuze of een noodwet wegens haar ingrijpende karakter door de wetgever onder het bereik van artikel 103 van de Grondwet moet worden gebracht is dat op het overgrote deel van de beleidsterreinen waarover de onderscheidene noodwetten zich uitstrekken zich situaties kunnen voordoen die het wenselijk maken de mogelijkheid van zgn. separate toepassing open te laten.

Het alternatief zou zijn artikel 103 van de Grondwet tot alle noodwetten uit te strekken omdat een op objectieve criteria steunende keuze welke noodwetten daarvan kunnen worden uitgezonderd naar ons oordeel redelijkerwijs niet te maken valt. Dan zou wel de situatie ontstaan dat in perioden van oplopende internationale spanning of bij buitengewone omstandigheden als vredesrampen een zeer uiteenlopende scala van formele uitzonderingstoestanden kan ontstaan waarover telkens door de Staten-Generaal in verenigde vergadering zou moeten worden beslist.

Alles overwegende gaat onze voorkeur uit naar een stelsel als ontwikkeld in de Notitie. Daarin is het mogelijk, uitgaande van de filosofie van crisisbeheersing, door de wetgever aangewezen delen van de noodwetgeving separaat toe te passen onder controle van het parlement in de zgn. verlengingswetprocedure. Aangenomen moet worden dat voor wat betreft de zgn. civiele noodwetgeving het onvermijdelijk zal zijn voor in beginsel iedere wet de mogelijkheid van separate toepassing open te laten. Welke noodwetgeving daadwerkelijk separaat zal worden toegepast zal afhangen van het beleidsterrein waarop de buitengewone omstandigheden zich zullen voordoen.

Hieruit mag niet het beeld ontstaan dat separate noodwetstoepassing regel wordt en een van de beide noodtoestanden uitzondering. Wanneer er een cumulatie-effect optreedt in deze zin dat overgegaan moet worden tot toepassing van meerdere of van groepen van noodwetgeving dan zal de beperkte noodtoestand moeten worden afgekondigd. Aldus wordt voorkomen dat aanstonds naar het zware middel van een uitzonderingstoestand moet worden gegrepen. (...)

Wij menen de discussie met de Kamer te dienen door te stellen dat naar ons oordeel de meest effectieve drempel tegen een mogelijk te ruime separate toepassing van noodwetten gevonden moet worden in de controle van het parlement die kan worden uitgeoefend via het instrument van de zgn. verlengingswetten. Zoals in vraag 27 werd gesteld treden de Staten-Generaal hier op in hun functie van medewetgever. Hierbij moeten wij de kanttekening maken dat uit de buitengewone omstandigheden voortvloeit dat de medewetgever zijn functie in overeenstemming daarmee zal uitvoeren. Het zal mogelijk zijn binnen enkele dagen na de separate afkondiging van een Noodwet de gehele verlengingswet af te ronden. Wij voegen hier aan toe, dat het de bevoegdheid van de Kamer blijft, los van deze verlengingsprocedure, de regering aanstonds na de inwerkingstelling bij k.b. van een noodwet op haar verantwoordelijkheid aan te spreken.”[44](#)

(...)

Zoals wij in de notitie hebben aangegeven zien wij in de praktijk niet het risico dat aldus, min of meer versluierd, een situatie zou ontstaan waarin door een oneigenlijk gebruik van het instrument van separate toepassing van noodwetten de noodzaak van afkondiging van een uitzonderingstoestand ex artikel 103 van de Grondwet zou worden omzeild.

Wij zijn er integendeel van overtuigd dat wanneer de omstandigheden zich zo ontwikkelen dat de in- en uitwendige veiligheid werkelijk gaan worden bedreigd de beperkte noodtoestand zal worden

afgekondigd om te kunnen beschikken over de bevoegdheden die dan nodig zijn. Het is duidelijk dat hier altijd een bestuurlijk afwegingsproces zal plaatsvinden; met name onnodig escalerende effecten zullen moeten worden voorkomen. Mocht het parlement menen dat de regering te lang met het afkondigen van de beperkte noodtoestand zou wachten dan zal daarover zeker overleg in de Kamer plaatsvinden. In dat kader zal ook eventueel de grens gelegd kunnen worden voor eventuele separate toepassing van noodwetten.”⁴⁵

2.35

Met de Nota n.a.v. het verslag eindigde het debat over de Uitvoeringsnotitie. Ter uitvoering van art. 103 Gw zijn op 3 april 1996 de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, de Invoeringswet Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, een vernieuwde Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg) en de Oorlogswet voor Nederland tot stand (OWN) gebracht.⁴⁶ De vernieuwde Wbbbg is voor het grootste deel op 1 mei 1997 in werking getreden⁴⁷. Blijkens art. 34 Wbbbg (1996) is de Wbbbg (1952) ingetrokken.

Coördinatiewet uitzonderingstoestanden met de bijbehorende Invoeringswet

2.36

De Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Cwu)⁴⁸ kent twee, naar zwaarte opklimmende uitzonderingstoestanden, te weten de beperkte en de algemene noodtoestand.⁴⁹ De afkondiging van deze toestanden ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid geschiedt bij Koninklijk besluit op voordracht van de minister-president (art. 1 lid 1 Cwu). Daarvoor is nodig dat ‘buitengewone omstandigheden’ de afkondiging noodzakelijk maken. Het Koninklijk besluit wordt terstond medegedeeld aan de Staten-Generaal (art. 2 Cwu). De beperkte of algehele noodtoestand wordt opgeheven (a) bij besluit van de Staten-Generaal in verenigde vergadering, indien zij van oordeel zijn dat de beperkte of algemene noodtoestand niet, of niet langer dan een bepaalde termijn, mag voortduren, hetzij (b) bij Koninklijk besluit op voordracht van de minister-president zodra de omstandigheden het toelaten (art. 3 Cwu). De beperkte noodtoestand eindigt van rechtswege bij het inwerkingtreden van de algemene noodtoestand en *vice versa* (art. 4 Cwu). Het instellen van de noodtoestand houdt niet automatisch in dat een bepaalde noodbevoegdheid mag worden toegepast. Indien de (beperkte of algemene) noodtoestand is afgekondigd, worden bij Koninklijk besluit op voordracht van de minister-president voor heel Nederland of voor een gedeelte van het grondgebied een of meer bepalingen, vermeld op de bij de Coördinatiewet behorende lijsten, in werking gesteld. De op lijst A genoemde bepalingen kunnen in werking worden gesteld indien de *beperkte* noodtoestand is afgekondigd (zie art. 7 lid 1 Cwu); de op lijst B vermelde bepalingen indien de *algemene* noodtoestand is uitgeroepen (zie art. 8 lid 1 Cwu). Eenvoudig gezegd zijn de op de lijsten vermelde wettelijke bepalingen te beschouwen als ‘reserve-wetgeving’: zij leiden een slapend bestaan, maar kunnen worden geactiveerd (in werking worden gesteld) indien buitengewone omstandigheden daartoe noodzakelijk zijn.

2.37

De in 1996 tot stand gebrachte noodwetgeving berust op de gedachte van ‘flexibele crisisbeheersing’, zoals besproken in de Uitvoeringsnotitie: slechts *die* buitengewone bevoegdheden welke door de situatie geboden zijn, komen ter beschikking. Loof schrijft hierover dat bij een ramp van beperkte omvang kan worden volstaan met inwerkingstelling van regels die bevoegdheden toekennen in een of meer op de betreffende situatie toegesneden wetten, zoals de Wet op de veiligheidsregio’s, de Wet verplaatsing bevolking en de Noodwet geneeskundigen etc., zonder dat meteen behoeft te worden overgegaan tot het in werking stellen van de bepalingen uit de Wbbbg.

Ook bij internationale spanningen ziet Loof hiervoor mogelijkheden: naargelang van het verloop van de crisis kunnen de buitengewone bevoegdheden worden opgeschaald dan wel in omvang worden teruggebracht.[50](#)

2.38

Daarom zijn de wetten op de (bij de Coördinatiewet behorende) lijsten A en B voorzien van een standaardbepaling over de wijze waarop één of meer bepalingen van de betreffende wet in werking worden gesteld. Voor de Wbbbg houdt de inwerkingstellingsprocedure in dat bij Koninklijk besluit op voordracht van de minister-president bekend wordt gemaakt welke bepaling(en) in werking wordt (worden) gesteld. Wanneer dat besluit is genomen, wordt onverwijld een voorstel van wet aan de Tweede Kamer gezonden omtrent het voortduren van de werking van de bij dat besluit in werking gestelde bepalingen (art. 1 Wbbbg).

2.39

Over separate toepassing is in de memorie van toelichting op de voorgestelde Coördinatiewet het volgende opgenomen:

“In § 5B van de Notitie is uiteengezet dat er zich buitengewone omstandigheden kunnen voordoen die niet zo ernstig zijn dat zij tot afkondiging van de beperkte noodtoestand behoeven te leiden, maar die wel van dien aard zijn dat over enkele noodwettelijke bevoegdheden moet kunnen worden beschikt. Als voorbeeld van een dergelijke situatie werd genoemd de aardoliegicrisis uit de jaren '70, die tot toepassing van de Distributiewet heeft geleid. Op verschillende bestuurssterreinen, zowel civiele als militaire, zijn buitengewone omstandigheden voorstelbaar die door de overheid met enkele bevoegdheden uit voor die omstandigheden in aanmerking komende noodwetgeving kunnen worden bestreden.

Voor dergelijke omstandigheden, zo werd betoogd, is het ongewenst de beperkte noodtoestand af te kondigen. De mogelijkheid om lichte noodwettelijke bevoegdheden toe te passen zonder een formele noodtoestand op basis van artikel 103 van de Grondwet af te kondigen - in de Notitie genoemd: separate toepassing van noodwetgeving - moet in het nieuwe stelsel van uitzonderingstoestanden open worden gehouden. (...) In de voorliggende wetsvoorstellen hebben wij een en ander verwerkt door in de Invoeringswet per wet aan te geven dat deze toepasbaar is buiten omstandigheden als in de Coördinatiewet voorzien. Dit geldt niet voor noodwetgeving, waarin van grondrechten wordt afgeweken zoals voor delen van de OWN, de Wbbbg en de Mediawet het geval is.

Door de zogenaamde separate toepassing van noodwetgeving te onderwerpen aan de verlengingswet-procedure wordt een afdoende parlementaire controle gewaarborgd. In de toelichting op de Invoeringswet gaan wij hierop verder in.

In deze memorie willen wij aandacht besteden aan de vraag die bij de behandeling van de Notitie in de Tweede Kamer is opgeworpen of in het voorgestelde systeem van de beperkte en de algemene noodtoestand, met als aanvulling daarop een mogelijkheid van separate toepassing van noodwetgeving, niet het risico ontstaat dat de regering om het voorschrift van het derde lid van artikel 103 van de Grondwet heenloopt. Dit zou denkbaar zijn indien de regering cumulatief delen van de noodwetgeving in werking zou stellen zonder tot afkondiging van de noodtoestand over te gaan. In de Notitie werd reeds op deze mogelijkheid gewezen, maar het risico daarvan als theoretisch verworpen. Immers, indien buitengewone omstandigheden zich zodanig zouden ontwikkelen dat het in werking stellen van grotere (delen van) noodwetgeving geboden is, dan zal

afkondiging van de beperkte noodtoestand daarvan het gevolg zijn. Aangezien de zogenaamde separate toepassing van noodwettelijke bevoegdheden is onderworpen aan de goedkeuring van de Staten-Generaal door middel van de verlengingswetprocedure, kan het parlement de noodzakelijke controle daarop uitoefenen. [51](#)

De regering wees verder nog op de mogelijk 'escalerende effecten' wanneer – met name in internationale conflicten – te snel zou worden overgegaan tot het afkondigen van de noodtoestand en op de psychologische gevolgen daarvan voor de bevolking.

2.40

Het tweede lid van art. 103 Gw geeft precies aan, van welke in de Grondwet geregelde grondrechten mag worden afgeweken. In alle andere gevallen mag de wetgever dus niet afwijken van in (hoofdstuk I van) de Grondwet geregelde grondrechten. Met betrekking tot de in art. 1 lid 1 Cwu gebruikte term 'buitengewone omstandigheden' staat in de memorie van toelichting:

“Met de term «buitengewone omstandigheden» wordt aangegeven dat, voordat een noodtoestand kan worden afgekondigd zich feitelijke gebeurtenissen moeten voordoen die tot toepassing van noodwettelijke bevoegdheden nopen omdat de normale wettelijke bevoegdheden te kort schieten.

Zoals in de Notitie is aangegeven kunnen buitengewone omstandigheden in de zin van de Coördinatiewet uiteenlopend van aard zijn. Zij kunnen ontstaan als gevolg van een crisis in verband met oplopende internationale spanning die in internationaal verband tot maatregelen kan leiden. Op nationaal niveau zal dan toepassing van noodwettelijke bevoegdheden moeten worden overwogen. Ook zijn vormen van internationale spanning denkbaar, waarbij de NAVO niet is betrokken, die op nationaal niveau tot (civiele) verdedigingsmaatregelen kunnen dwingen. Te denken valt bijvoorbeeld aan een als gevolg van die spanning ontstaand acuut aardolietekort dat toepassing van de Distributiewet onvermijdelijk zou kunnen maken. (...)

Ten slotte kunnen buitengewone omstandigheden zich voordoen in de vorm van grootschalige rampen die, indien zij in onvoldoende mate met de normale wettelijke bevoegdheden kunnen worden bestreden, leiden tot de noodzaak buitengewone bevoegdheden te gebruiken.

De term «buitengewone omstandigheden» moet worden gelezen in samenhang met de woorden «zulks noodzakelijk maken .., ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid» uit het eerste lid van artikel 1. Om een noodtoestand te kunnen afkondigen dienen voornoemde buitengewone omstandigheden van dien aard te zijn dat de uitwendige of inwendige veiligheid niet meer kan worden gehandhaafd zonder de buitengewone bevoegdheden die in een afgekondigde noodtoestand ter beschikking komen. De term «uitwendige of inwendige veiligheid», die is ontleend aan het eerste lid van artikel 103 van de Grondwet, dient in brede zin te worden verstaan. De doelstellingen van de Oorlogswet voor Nederland, de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag en overigens die van de civiele noodwetgeving vallen daaronder.

Tijdens de noodtoestanden kunnen, naar gelang de aard en het verloop van de crisis waarvoor de noodtoestand is afgekondigd, buitengewone bevoegdheden gefaseerd in werking worden gesteld volgens de procedure als voorzien in de paragrafen 2 en 3 van de Coördinatiewet. Leidraad hierbij is **het beleid gericht op flexibele crisisbeheersing**: alleen die buitengewone bevoegdheden dienen ter beschikking te komen die door de situatie zijn geboden.” [52](#)

2.41

Het voorstel voor de Invoeringswet Coördinatiewet uitzonderingstoestanden regelde de aanpassing van diverse wetten aan de Coördinatiewet. Daartoe werd een standaardbepaling opgenomen in deze wetten. Deze hield – voor zover hier van belang – in dat, onverminderd het bepaalde in art. 7 lid 1 en art. 8 lid 1 Cwu, bij Koninklijk besluit op voordracht van de minister-president bepaalde artikelen van die wet in werking kunnen worden gesteld “ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken”. De memorie van toelichting op de Invoeringswet Cwu vermeldt dat deze clause overeenstemt met art. 1 lid 1 van de Coördinatiewet, echter met één verschil:

“(…). In de Coördinatiewet zijn aan de genoemde term nog toegevoegd de woorden: ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid.

De laatstgenoemde bewoording is ontleend aan artikel 103, eerste lid van de Grondwet en geeft aan dat de buitengewone omstandigheden van dien aard dienen te zijn dat de uitwendige of inwendige veiligheid niet meer kan worden gehandhaafd zonder de afkondiging van een noodtoestand.

Om redenen, vermeld in de memorie van toelichting bij de Coördinatiewet en in de Notitie uitzonderingstoestanden, moet de toepassing van noodwetgeving, separaat van de beperkte of de algemene noodtoestand, echter niet worden uitgesloten. Vermelding van de buitengewone omstandigheden waarin noodwetgeving kan functioneren buiten het stelsel van de Coördinatiewet blijft daarom geboden. **Uit het niet opnemen van de term «ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid» in de standaardbepaling wordt het verschil in zwaarte met de Coördinatiewet gemarkeerd.** In § 3.2 van de memorie van toelichting bij de Coördinatiewet zijn de beleidsmatige en staatsrechtelijke aspecten van separate toepassing van noodwetgeving uiteengezet. Het voorgaande houdt in, dat inwerkingstelling van noodwetgeving gedurende een uitzonderingstoestand plaatsvindt op grond van artikel 7, eerste lid (tijdens beperkte noodtoestand), of artikel 8, eerste lid (tijdens algemene noodtoestand), van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden. Buiten een uitzonderingstoestand wordt noodwetgeving in werking gesteld op grond van de gehele noodwetgeving via de Invoeringswet ingebrachte standaardbepaling voor separate inwerkingstelling.”[53](#)

2.42

Vanuit de Tweede Kamer werd gevraagd of met betrekking tot oorlogsomstandigheden niet een specifiekere omschrijving nodig was. Bij hun ontkennende beantwoording van die vraag maakten de bewindspersonen een slotopmerking van een meer algemene strekking:

“Tot slot willen wij nog eens benadrukken dat het er niet om gaat vast te stellen welk etiket het best bij bepaalde buitengewone omstandigheden past, maar om een adequate bestuurlijke reactie. Het behoort in buitengewone omstandigheden derhalve primair te gaan om de vraag welke bevoegdheden in de concrete omstandigheden beschikbaar moeten komen om aan de omstandigheden het hoofd te bieden.”[54](#)

De totstandkoming van de vernieuwde Wbbbg (1996)

2.43

Door de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden kon de Wbbbg (1952) niet ongewijzigd in stand blijven. In het bijzonder vervielen de ‘toestand van verhoogde waakzaamheid’ en de ‘burgerlijke uitzonderingstoestand’. Voor de achtergrond daarvan verwees de memorie van toelichting op het wetsvoorstel tot vernieuwing van de Wbbbg naar de toelichting op de wetsvoorstellen voor de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden en de daarbij behorende invoeringswet. Verder, zo stelden

de betrokken bewindspersonen, heeft de aanpassing van de Wbbbg aan het voorgestelde stelsel van uitzonderingstoestanden “een technisch karakter”:

“De in de Wbbbg voorkomende buitengewone bevoegdheden worden gehergroepeerd zodanig dat een logische aansluiting wordt verkregen op de Coördinatiewet waarin de verdeling van de bevoegdheden over de beperkte en de algemene noodtoestand wordt geregeld. Inhoudelijk worden deze bevoegdheden niet gewijzigd. Voorts worden voor zover nodig de terminologie en procedures geharmoniseerd.”[55](#)

2.44

Om mogelijk te maken dat bepaalde in de Wbbbg geregelde bevoegdheden ook kunnen worden uitgeoefend zonder dat de beperkte noodtoestand of algemene noodtoestand is afgekondigd, is in art. 1 Wbbbg een regel over inwerkingstelling opgenomen waarvan de formulering overeenkomt met die in de hiervoor in alinea 2.41 besproken Invoeringswet Cwu. Het eerste lid van art. 1 Wbbbg luidt:

“Onverminderd de artikelen 7, eerste lid, en 8, eerste lid, van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden kunnen, **ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken**, bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, de artikelen 5, 6, 7, 8, eerste en derde lid, 9, eerste, tweede, derde en vijfde lid, en 10 gezamenlijk of afzonderlijk in werking worden gesteld.”

2.45

In art. 8 Wbbbg is onder meer het volgende bepaald:

“1. Onze **Minister van Veiligheid en Justitie** en de commissaris van de Koning zijn bevoegd het vertoeven in de open lucht te beperken.

2. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gegeven met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid.[56](#)

3. Onze Minister van Veiligheid en Justitie is bevoegd in spoedeisende gevallen regels te geven waarbij wordt afgeweken van de regels, bedoeld in het tweede lid, of deze buiten werking worden gesteld. De door Onze voornoemde Minister gegeven regels worden op een door hem te bepalen wijze bekendgemaakt en treden na deze bekendmaking terstond in werking. Deze regels worden in ieder geval geplaatst in de Staatscourant.”

Art. 9 lid 1 Wbbbg geeft de minister van Veiligheid en Justitie en de commissaris van de Koning de bevoegdheid om aan personen ten aanzien van wie ernstig vermoeden bestaat dat zij de openbare orde en veiligheid in gevaar zullen brengen, te bevelen een gebied te verlaten of te verbieden zich daarheen te begeven of daarin terug te keren.

2.46

De memorie van toelichting op de Wbbbg besteedt mede aandacht aan de mogelijkheid van separate toepassing:

“In de memorie van toelichting bij de Coördinatiewet en de Invoeringswet is (...) aangegeven dat het wenselijk is dat een aantal noodwettelijke bevoegdheden in beginsel ook moet kunnen worden uitgeoefend buiten het geval dat de beperkte of de algemene noodtoestand wordt afgekondigd. Artikel 103 van de Grondwet biedt de mogelijkheid en ruimte om een meer aan de omstandigheden aangepaste hanteren van buitengewone bevoegdheden mogelijk te maken. In de Invoeringswet

wordt met het oog op een flexibele aanpak en beheersing van zich voordoende buitengewone situaties daarom in een groot aantal noodwetten de separate toepassing van bepalingen regelende buitengewone bevoegdheden mogelijk gemaakt. Gelet op het bepaalde in artikel 103 van de Grondwet is separate toepassing alleen mogelijk indien het bevoegdheden betreft die geen afwijking inhouden van de in dat artikel bedoelde grondwetsbepalingen.

De wenselijkheid van separate toepassing doet zich ook ten aanzien van enkele bevoegdheden die in de Wbbbg worden toegekend gevoelen. Zo is denkbaar dat er zich grootschalige verstoringen van de openbare orde voordoen die het noodzakelijk maken dat er in zekere zin een hiërarchisering optreedt in de bestuurlijke verantwoordelijkheden ten aanzien van de handhaving van de openbare orde. (...) [57](#)

De toelichting gaat nader in op de bevoegdheden in de voorgestelde artikelen 6 en 7 Wbbbg. De regering gebruikt het argument dat het afkondigen van een beperkte of van de algemene noodtoestand, enkel om de commissaris van de Koning of de minister in staat te stellen gebruik te maken van deze bevoegdheden, een escalerend effect zou (kunnen) hebben op aan de gang zijnde verstoringen van de openbare orde. De toelichting vervolgt:

“Dit geldt ook voor de bevoegdheden van de minister van Binnenlandse Zaken en de commissaris van de Koning die in artikel 13 van de huidige Wbbbg (artikelen 8 en 9 van het voorstel) zijn neergelegd. Het gaat hierbij om de bevoegdheid het vertoeven in de open lucht te beperken en de bevoegdheid personen ten aanzien van wie ernstig vermoeden bestaat dat zij de openbare orde in gevaar zullen brengen, te bevelen een gebied te verlaten of te verbieden zich daarheen te begeven of daarin terug te keren.” [58](#)

2.47

Vanuit de Tweede Kamer kwam de tegenwerping dat het voorgestelde systeem – een algemene en een beperkte noodtoestand plus de mogelijkheid van separate toepassing van bepaalde bevoegdheden – een aanzienlijke verruiming oplevert van de bevoegdheden van de regering. In de Nota naar aanleiding van het verslag reageerde de regering als volgt:

“Wij menen dat dit niet het geval is. Het voorgestelde systeem als zodanig geeft geen verruiming van bevoegdheden. Voor het antwoord op de vraag of de algemene dan wel beperkte noodtoestand in werking moet worden gesteld dan wel de mogelijkheid moet worden geopend bepaalde bevoegdheden van de Wbbbg separaat toe te passen, is immers beslissend of de betrokken bestuursorganen met de bevoegdheden die de «gewone» wetgeving voor normale omstandigheden geeft, in een bepaalde situatie nog langer uit de voeten kunnen. Het antwoord op die vraag is niet van juridische, doch van beleidsmatige aard en zal daarom onder de nieuwe Wbbbg in principe in die situatie niet anders behoeven te luiden dan onder de huidige Wbbbg. Het feit dat de algemene en beperkte noodtoestand in de plaats zijn gekomen van de burgerlijke uitzonderingstoestand en de toestand van verhoogde waakzaamheid en dat de mogelijkheid van separate toepassing wordt geïntroduceerd, doet daaraan niet af.” [59](#)

2.48

De bewindspersonen gingen ook in op de vraag of een separate toepassing van bepalingen van de Wbbbg op een andere wijze zou kunnen worden ingekaderd:

“Naar aanleiding van deze vraag wijzen wij op de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden. Daarin is reeds aangegeven dat wij geen mogelijkheden hebben kunnen ontdekken om verder gaande drempels ten aanzien van de separate toepassing van

noodwettelijke bevoegdheden vast te stellen dan de drempels die thans worden voorgesteld. Een wettelijke bepaling bijvoorbeeld dat na het in werking stellen van een zeker aantal buitengewone bevoegdheden of delen van noodwetgeving de beperkte noodtoestand moet worden afgekondigd, zou willekeurig uitwerken. Het hangt ervan af om welke bevoegdheden het in het concrete geval gaat. Een combinatie van bijvoorbeeld de Rampenwet met enkele bepalingen uit de Wet verplaatsing bevolking en de Wbbbg kan moeilijk vergeleken worden met een combinatie van bevoegdheden uit bijvoorbeeld de Havennoodwet en de Vervoersnoodwet. Ook de in een concreet geval te taxeren verdere ontwikkeling van een crisis zal een rol spelen bij de vraag of overgegaan moet worden tot afkondiging van een noodtoestand (...).

In aanvulling op deze overwegingen uit de memorie van toelichting merken wij op dat elke crisis uniek is: men wordt geconfronteerd met slecht gestructureerde problemen die niet aansluiten bij eerdere ervaringen. In dergelijke omstandigheden blijken strak opgezette planningsschema's vrijwel direct onbruikbaar. Een crisis vergt om die reden improvisatie en een flexibele aanpak. Zowel het unieke karakter van elke crisis als het vereiste van een flexibele aanpak maken het onmogelijk om van tevoren alle mogelijke crises in beeld te brengen met daarbij het passende pakket van buitengewone bevoegdheden, laat staan dat het mogelijk zou zijn voor de toepassing van «zwaardere» pakketten van bevoegdheden bepaalde drempels te creëren.

Tenslotte wilden de leden van deze fractie weten of de bevoegdheden van de Wbbbg voldoende zijn om terroristische activiteiten die de interne veiligheid kunnen bedreigen, te lijf te gaan. Gelet op het subsidiaire karakter van noodwetgeving zullen dergelijke activiteiten in eerste instantie moeten worden bestreden met gebruikmaking van de bevoegdheden die de gewone wetgeving biedt. (...) Eerst indien deze mogelijkheden niet toereikend zijn, komt een wet als de Wbbbg in beeld. (...)."[60](#)

2.49

Art. 3 Wbbbg bepaalt dat de bevoegdheden die deze wet toekent aan organen van burgerlijk gezag, slechts worden uitgeoefend "voor zover dit met het oog op de handhaving van de openbare orde en veiligheid naar het oordeel van die organen geboden is". Vanuit de Tweede Kamer werd gevraagd of er geen sprake is van tegenstrijdigheid tussen enerzijds het voorgestelde art. 3 Wbbbg, waarin 'handhaving van de openbare orde' het criterium vormt, en anderzijds het voorgestelde art. 18 Wbbbg (de bevoegdheid tot internering van personen), waarin wordt gesproken van het vermoeden dat de betrokken persoon "de openbare orde, rust en veiligheid in gevaar zal brengen". De betrokken bewindslieden gingen in de toelichting op artikel 3 op deze vraag in:

"De tekst van deze artikelen is overgenomen van de artikelen 3, respectievelijk 24 van de huidige Wbbbg. In de Wbbbg, zoals deze in 1952 in werking trad, werd in deze artikelen als criterium de handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid gebruikt. Bij de wet van 16 juli 1964, Stb. 338, waarin een aantal wetten waaronder de Wbbbg aan de Oorlogswet voor Nederland werd aangepast, werd «openbare orde, rust en veiligheid» veranderd in «openbare orde», opdat de Wbbbg beter zou aansluiten bij de toen geldende gemeentewet en Politiewet. Met deze aanpassing werd echter geen inhoudelijke wijziging beoogd (kamerstukken II 1962/63, 4108, nr. 12). Bij de wet van 11 februari 1988 tot wijziging van de Wbbbg en de Oorlogswet voor Nederland ter aanpassing aan artikel 15, tweede lid, van de Grondwet, Stb. 36, werd in artikel 24 «openbare orde» weer vervangen door «openbare orde, rust en veiligheid». Deze vervanging vond plaats naar aanleiding van een vraag uit de Kamer of de term «veiligheid» geen eigen betekenis had, die vooral zinvol zou kunnen zijn in de bijzondere situatie van de burgerlijke uitzonderingstoestand, en berustte voorts op de overweging dat daardoor parallelle zou ontstaan met artikel 24a, tiende lid (artikel 19, tiende lid, van het wetsvoorstel), waarin de termen «openbare orde» en «'s lands veiligheid» naast elkaar worden

gebruikt. Ook bij die gelegenheid kwam in het standpunt van het kabinet echter naar voren dat door deze vervanging geen inhoudelijke wijziging zou ontstaan (kamerstukken II 1986/87, 19 538, nr. 6, blz. 7)

Tegen de achtergrond van deze wetsgeschiedenis menen wij dat het desbetreffende tekstverschil tussen de artikelen 3 en 18 van het wetsvoorstel niet als een inhoudelijk verschil mag worden uitgelegd. Om evenwel elk misverstand te vermijden, achten wij het wenselijk dat de artikelen van de Wbbbg op dit punt dezelfde redactie kennen. Gelet op de wetsgeschiedenis bestaat voldoende ruimte om hierbij voor het begrip «openbare orde en veiligheid» te kiezen. De term «veiligheid» kwam immers in dit verband ook tussen 1952 en 1964 al in de Wbbbg voor. Voor gebruik van het begrip «openbare orde en veiligheid» pleit dat dit een inmiddels volledig ingeburgerd begrip is, dat bovendien de lading van de bevoegdheden waarop de desbetreffende bepalingen in de Wbbbg betrekking hebben, beter dekt dan het begrip «openbare orde». Wij wijzen daarbij op de bevoegdheden van de burgemeester in de **artikelen 173, 175 en 176 van de Gemeentewet**, die uitsluitend of mede betrekking hebben op de handhaving van de veiligheid. Het gebruik van de term «rust» kan achterwege blijven, omdat deze term al in voldoende mate in de term «orde» ligt opgesloten. Een en ander heeft tot gevolg dat in bijgaande nota van wijziging de artikelen 3, 6, 7, 9, 15, 17 en 18 zijn aangepast. (...)."[61](#)

2.50

Op grond van art. 1 lid 2 Wbbbg wordt nadat het in het eerste lid bedoelde Koninklijk besluit is genomen, onverwijld een voorstel van wet aan de Tweede Kamer gezonden omtrent het voortduren van de werking van de bij dat besluit in werking gestelde Wbbbg-bepalingen. Bij de behandeling van de vier samenhangende wetsvoorstellen in de Eerste Kamer werd in het Verslag en in de Nota naar aanleiding van het verslag ingegaan op de rol van de Staten-Generaal, met name indien de Staten-Generaal in een denkbeeldig geval van separate toepassing van noodbevoegdheden zouden weigeren het voorstel voor een voortzettingswet te aanvaarden. Het antwoord van de regering heeft voornamelijk betrekking op de politieke consequenties.[62](#) Tot zover de weergave van de parlementaire geschiedenis van de Wbbbg.

Slotopmerkingen over de wettelijke systematiek

2.51

Art. 103 Gw benoemt het doel waarvoor een door de wet als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd, namelijk: ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid.[63](#) Zo ook art. 1 lid 1 Cwu. **Aan die beperking is de wetgever niet gebonden wanneer hij, het separaat in werking stellen van noodrechtbepalingen in een bijzondere wet mogelijk wil maken.** Bij separate inwerkingstelling van noodrechtbepalingen in de Wbbbg kan de doelstelling ruimer zijn dan 'ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid' en tevens de algemene veiligheid omvatten. Art. 1 lid 1 Wbbbg (1996) benoemt niet uitdrukkelijk het doel waarvoor bepalingen van deze wet (separaat) in werking kunnen worden gesteld. Of art. 3 Wbbbg (1996) zo'n beperking wel inhoudt, zal aan de orde komen bij de bespreking van het middel in paragraaf 4 hierna.

2.52

Brainich von Brainich Feltz betoogt dat een verschuiving heeft plaatsgevonden van een feitelijke beschrijving van noodsituaties, als waarborg tegen lichtvaardige toepassing van noodrecht, naar een procedurele waarborg in de vorm van criteria voor de besluitvorming.[64](#) Dat wil zeggen: een verschuiving van materiële naar procedurele criteria. Het begrip 'buitengewone omstandigheden' is

volgens hem een verzamelaanduiding geworden voor al die crises waarbij de gewone wettelijke bevoegdheden niet toereikend zijn om de dreiging het hoofd te bieden. De twee elementen van de definitie van 'buitengewone omstandigheden' die bepaalde bevoegdheden noodzakelijk maken (te weten: de aantasting van een vitaal belang en het ontoereikend zijn van de gewone wettelijke bevoegdheden en die in het geschreven noodrecht) **beschouwt hij als een vertolking van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.**⁶⁵

2.53

In de moderne tijd, die snelle verplaatsing en nog snellere communicatie mogelijk maakt, kan wel het bedreigde rechtsgoed worden omschreven, maar is het zeer moeilijk om vooraf precies in de wet aan te geven wat het gevaar is en vanuit welke richting en met welke snelheid het nadert. Daarom wordt de nadruk gelegd op de noodzaak van flexibiliteit. In (de parlementaire geschiedenis van) het in 1996 tot stand gebrachte staatsnoodrecht is het begrip 'buitengewone omstandigheden' niet precies omschreven en wordt de waarborg tegen onjuiste toepassing vooral gevormd door de **regel dat het parlement over voortzetting beslist.**

2.54

Eenzelfde procedurele waarborg is te vinden in het voorschrift in art. 1 lid 2 Wbbbg: terstond moet een voorstel aan de Tweede Kamer worden gezonden omtrent het voortduren van de werking van de bij Koninklijk besluit in werking gestelde bepalingen. Wat betreft het bedreigde rechtsgoed, bepaalt art. 3 Wbbbg dat de bevoegdheden die deze wet aan organen van burgerlijk gezag toekent, slechts worden uitgeoefend voor zover dit, naar het oordeel van die organen, met het oog op de handhaving van de openbare orde en veiligheid geboden is. Art. 3 noemt naast elkaar 'de openbare orde' en 'de veiligheid'. Dat is ruimer dan alleen de uit- en inwendige veiligheid van de staat. In de vakliteratuur over staatsnoodrecht worden vier 'vitale belangen' onderscheiden, te weten: de openbare veiligheid, de nationale rechtsorde, de internationale rechtsorde en economische veiligheid.⁶⁶ In een ander verband, in het kader van de 'Strategie nationale veiligheid 2007',⁶⁷ worden vijf vitale belangen genoemd, te weten: (i) territoriale veiligheid, (ii) fysieke veiligheid, (iii) economische veiligheid, (iv) sociale en politieke stabiliteit en (v) ecologische veiligheid.⁶⁸ Hierover schreef de minister van Binnenlandse Zaken op 2 oktober 2006 onder meer: "De nationale veiligheid is in het geding als vitale belangen van onze staat en/of onze samenleving zodanig bedreigd worden dat sprake is van (potentiële) maatschappelijke ontwrichting" en: "De **fysieke veiligheid komt bijvoorbeeld in het geding als de volksgezondheid wordt bedreigd door de**  **braak van een epidemie,** maar ook bij een grootscheepse dijkdoorbraak of een ongeluk in een chemische fabriek."⁶⁹

2.55

Tot slot verdient nog opmerking dat in een brief van de minister van Justitie en Veiligheid van 3 juli  **.8 – nog vóór het begin van de Covid-19 problematiek – het voornemen tot modernisering van het staatsnoodrecht kenbaar is gemaakt. Voor dit geschil is van belang dat onder de 'verbeterpunten' onder meer werd genoemd:**

- 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 minister is voornemens in de nieuwe regelgeving het begrip 'crisisomstandigheden' te introduceren: "Dat begrip duidt op een situatie waarin de inzet van specifieke bevoegdheden noodzakelijk is om in die situatie adequaat te kunnen optreden, maar die het instellen van een noodtoestand (nog) niet rechtvaardigt."⁷⁰ Voor zover mij bekend, is aan dit voornemen van de minister nog geen ander gevolg gegeven dan een opdracht tot wetenschappelijk onderzoek via het WODC.

3 Regelgeving betreffende de avondklok in verband met Covid-19

Wetgeving in de beginperiode van de Covid-19 pandemie

3.1

Toen in het vroege voorjaar van 2020 de pandemie zich uitbreidde tot Europa hebben verscheidene Europese landen gekozen voor het uitroepen van de noodtoestand. Zij hebben daarvan mededeling gedaan aan de secretaris-generaal van de Raad van Europa op de voet van art. 15 lid 3 EVRM.⁷¹ De Nederlandse regering heeft niet de noodtoestand willen uitroepen.⁷² Cammelbeeck heeft zich achteraf kritisch getoond over die keuze.⁷³

3.2

Allereerst zijn preventieve maatregelen getroffen met toepassing van bestaande wetgeving, in het bijzonder de Wet publieke gezondheid (Wpg), de Wet veiligheidsregio's⁷⁴ en de Gemeentewet.⁷⁵ Aanvankelijk bestonden die maatregelen uit aanwijzingen en regionale noodverordeningen van de voorzitters van de veiligheidsregio's.⁷⁶ De Jong schetst de achtergrond daarvan als volgt:

"Bestrijding van infectieziekten wordt primair door de Wpg geregeld. De Wpg maakt een onderscheid tussen ziekten van de A-, B1-, B2- en C-categorie. Betreft het een infectieziekte van de B- of C-categorie, dan heeft in beginsel de burgemeester een belangrijke taak bij de bestrijding ervan. Het novel coronavirus werd eind januari 2020 echter als een virus van de zwaarste categorie (groep A) aangewezen, ofwel een virus dat een ernstige bedreiging vormt voor de volksgezondheid. Daarmee kreeg de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) de leiding over de virusbestrijding, bijgestaan door met name de voorzitters van de veiligheidsregio's (art. 6, tweede en vierde lid, en 7 e.v. Wpg). De Wpg bevatte op dat moment vooral regelingen om individuele gevallen van (dreigende) besmettingen aan te pakken en de mogelijkheid om maatregelen te nemen gericht op  huizen en vervoersmiddelen. In maart 2020 werd echter vrijwel meteen duidelijk, mede door eerdere ervaringen in Italië, dat een efficiënte aanpak van de virusuitbraak zich hiertoe niet kon beperken. Algemeen geldende gedragsvoorschriften voor vrijwel de gehele bevolking waren nodig. Op dat punt voorzag de Wpg niet in regelgevende bevoegdheid voor de Minister van VWS, maar in een systeem waarbij deze via aanwijzingen de voorzitters van veiligheidsregio's de opdracht geeft om de hun toekomende bevoegdheden op het terrein van publieke gezondheid en openbare orde en veiligheid te gebruiken. Door vervolgens artikel 6, vierde lid, Wpg te koppelen met artikel 39 van de Wet veiligheidsregio's (...) kregen de voorzitters van de veiligheidsregio de gemeentelijke noodverordeningsbevoegdheid van artikel 176 Gemeentewet (...). Zij oefenden vervolgens ter bestrijding van de covidcrisis bij uitsluiting van de burgemeesters uit de veiligheidsregio, die bevoegdheid bijna negen maanden uit."⁷⁷

3.3

De noodverordeningen omvatten onder meer een verbod om zich op te houden in de openbare ruimte zonder 1,5 meter afstand te houden en een verbod op toegang tot bepaalde zorginstellingen

voor ouderenzorg. Ook een (experimentele) mondkapjesplicht behoorde in een aantal gemeenten tot de bij noodverordening getroffen maatregelen.[78](#)

3.4

Na een aantal eerdere (deels: tijdelijke) wetten[79](#) kwam in het najaar van 2020 de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 tot stand.[80](#) Van de wetten die daarna tot stand zijn gekomen noem ik hier de wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met enkele verbeteringen en preciseringen van de tijdelijke regels over de inzet van coronatoegangsbewijzen bij de bestrijding van het virus SARS-CoV-2[81](#) en de wet tot wijziging van de Wet publieke gezondheid vanwege de invoering van aanvullende tijdelijke maatregelen voor het internationaal personenverkeer in verband met de bestrijding van de epidemie van Covid-19.[82](#)

De instelling van een avondklok

3.5

Nadat bij Koninklijk besluit van 22 januari 2021 (Stb. 2021, 24) de bepalingen in art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg in werking waren gesteld, stelde de minister van Justitie en Veiligheid de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 vast (Stcrt. 2021, 4191).[83](#) Deze introduceerde een landelijke avondklok om de verspreiding van het virus Covid-19 tegen te gaan. Deze regeling hield in dat het tussen 21.00 en 04.30 uur verboden is in de open lucht te vertoeven. Voor bepaalde gevallen voorzag de regeling in een uitzondering.

3.6

Het invoeren van een tijdelijke avondklok was al in het najaar van 2020 overwogen. In de Nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19 antwoordde de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport op de vraag of denkbaar is dat – net als in andere landen – een avondklok wordt ingevoerd en, zo ja, wat daarvoor dan de wettelijke grondslag zal zijn (vraag 39):

“In het voorstel zit geen basis voor het instellen van een avondklok. Dat is als denkbare optie opgenomen in het OMT-advies van 28 september 2020. De Minister-President heeft daarover op 30 september in de Tweede Kamer gezegd dat daaraan haken en ogen zitten, ook juridisch en maatschappelijk, maar dat we nu niet de luxe hebben een avondklok als mogelijkheid af te voeren. Zou een avondklok concreter aan de orde komen, dan moet daarvoor hetzij een afzonderlijke basis in een wet in formele zin worden voorgesteld, hetzij toepassing worden overwogen van het staatsnoodrecht, in casu artikel 8 van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg). Dat artikel maakt het mogelijk dat de Minister van Justitie en Veiligheid en de commissaris van de Koning het vertoeven in de open lucht beperken. Dat kan overigens via de zogenoemde separate toepassing, dus zonder dat er een noodtoestand wordt afgekondigd.”[84](#)

3.7

Het genoemde Koninklijk besluit van 22 januari 2021 werd toegelicht als volgt:

“Dit besluit is noodzakelijk op grond van het advies inzake de situatie rondom de COVID-19-pandemie naar aanleiding van de 96e bijeenkomst van het Outbreak Management Team (OMT). Het OMT beoordeelt de huidige epidemiologische situatie in Nederland als ronduit kwetsbaar vanwege het nog zeer hoge aantal besmettelijke personen en een reproductiegetal dat rond de 1 ligt, vanwege de zorgelijke ontwikkelingen betreffende de introductie van nieuwe varianten van SARS-CoV-2 met waarschijnlijk toegenomen besmettelijkheid en vanwege het zich ontwikkelende beeld

internationaal, waarbij in landen ondanks diverse lockdownmaatregelen een toename van SARS-CoV-2 wordt waargenomen, vaak volgend op de introductie van mutantvirus-stammen. Het OMT oordeelt dat een avondklok **een substantiële aanvullende bijdrage kan leveren** aan het zo snel mogelijk en zo diep mogelijk verlagen van het aantal positieve gevallen in de periode tot 9 februari. Een verdere vermindering van het aantal besmettingen nu, kan leiden tot een belangrijke en relevante extra vermindering van het totaal aantal gevallen van COVID-19 op de langere termijn, aldus het OMT. **Tot slot concludeert het OMT dat er geen alternatieve maatregelen beschikbaar zijn die qua effectiviteit gelijkwaardig zijn.**

Bij de inwerkingtreding van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg) is op grond van artikel 35 een aantal bepalingen, waaronder artikel 8, eerste en derde lid, niet in werking getreden (zie Stb. 1997, 175). Dit besluit voorziet in de inwerkingtreding van die bepalingen. Daarnaast voorziet dit besluit, op grond van artikel 1, eerste lid, Wbbbg, in de inwerkingstelling van artikel 8, eerste en derde lid.”[85](#)

3.8

In zijn toelichting op de Tijdelijke Regeling avondklok heeft de minister van Justitie en Veiligheid het doel van de avondklok omschreven als volgt:

“De avondklok is gericht op het voorkomen van verstoring van het door de pandemie al onder druk staande maatschappelijk leven en van de veiligheid, gezien vanuit het perspectief van de drie pijlers van het kabinetsbeleid ter bestrijding van de epidemie: 1) een acceptabele belasting van de zorg als gevolg van het virus, 2) het beschermen van kwetsbaren in de samenleving en 3) het kunnen houden van zicht op en inzicht in de verspreiding van het virus. Dat is nodig door een tweetal ontwikkelingen, die ieder op zichzelf genomen, maar zeker in samenhang gezien, grote risico’s opleveren. Allereerst is, ondanks reeds ingrijpende maatregelen, nog steeds sprake van een kwetsbare epidemiologische situatie in Nederland. Daarnaast speelt dat, terwijl dus het aantal besmettingen met de geldende maatregelen onwenselijk hoog blijft, nieuwe varianten van het virus opkomen die besmettelijker lijken en niet onder controle zijn. De ervaringen van het Verenigd Koninkrijk en Ierland laten zien dat onder dergelijke omstandigheden zonder aanvullende dwingende maatregelen het gevaar bestaat dat de belasting van de zorg onaanvaardbaar wordt, met ingrijpende gevolgen voor het maatschappelijk leven en kwetsbaren in de samenleving, die zodanig zijn dat daarmee de veiligheid en de openbare orde onder onaanvaardbare druk komen te staan. Tegelijkertijd komt hierdoor de gerichte bestrijding van de pandemie in gevaar, hetgeen ook weer de risico’s voor de veiligheid vergroot. Het Outbreak Management Team (OMT) adviseert voor invoering van een avondklok. Het OMT geeft hierbij aan dat aanscherping van beleid nu opportuun wordt geacht, **en aanscherping kan helpen om te voorkomen dat de nieuwe varianten van het virus op korte termijn de overhand krijgen.**”[86](#)

3.9

Verder gaat de toelichting in op de epidemiologische situatie en de noodzaak tot aanscherping van het maatregelenpakket. In par. 4 werd het advies van het OMT samengevat:

“OMT-advies over de avondklok

Het OMT heeft eerder, en in het advies van 20 januari 2021 met nadruk aandacht gevraagd voor een avondklok, omdat dat in de beoordeling van het OMT een aanvullende bijdrage zou kunnen leveren aan het zo snel mogelijk en diep mogelijk verlagen van het aantal positieve gevallen. **Volgens het OMT blijkt uit onderzoek dat een avondklok of een verplichting tot thuisblijven tot een reductie van**

8%-13% van de gemiddelde Rt-waarde zou kunnen leiden. Bij een reproductiegetal dat zich ten tijde van het advies van het OMT net onder de 1 bevindt, is dat in de beoordeling van het OMT substantieel. Het OMT maakt daarbij de kanttekening dat het daadwerkelijke effect van een avondklok vooraf niet exact te geven is. In andere landen, waaronder Frankrijk, Engeland, en lokaal in Duitsland en Spanje, is volgens het OMT een avondklok van kracht of geweest, waarvan autoriteiten hebben aangegeven dat deze effectief is.

Het OMT geeft aan niet over informatie te beschikken dat door een avondklok een verschuiving van bezoek optreedt naar een ander moment van de dag. Het OMT wijst op de mogelijkheid dat de avondklok juist het aantal contacten onder de meest relevante groep, namelijk jongeren van 18 tot 25 jaar, vermindert. Daarnaast verhoogt volgens het OMT een avondklok, aanvullend op de al strenge maatregelen van de lockdown, het gevoel van urgentie wat van invloed kan zijn op het gedrag van mensen en het opvolgen van de maatregelen.

Het OMT concludeert dat een verdere vermindering van het aantal besmettingen nu, door aanscherping van de lockdown-maatregelen met een avondklok, nog kan leiden tot een belangrijke en relevante extra vermindering van het totaal aantal gevallen van covid-19 tegen 9 februari. Zo'n diepere afname van het aantal gevallen biedt ook perspectief op de mogelijkheid eventueel ook weer versoepelingen door te voeren, en bijvoorbeeld ook uitvoering van de nu naar achteren verschoven field-lab-experimenten.”[87](#)

3.10

De Toelichting vermeldt over de omvang van de genomen maatregel:

“Op een eerder moment is overwogen om een avondklok in te stellen in een beperkt aantal veiligheidsregio's, omdat het aantal besmettingen daar aanmerkelijk hoger was dan in de andere delen van het land, en in die gebieden de zorg onder te hoge druk kwam te staan. Nu is er sprake van een situatie dat voor het gehele land het aantal besmetting weliswaar daalt, maar nog onverminderd hoog is. Daarbij komt de dreiging van een nieuwe variant van het virus (...). In deze situatie is een avondklok voor een beperkt gebied geen optie: de maatregel moet in het hele land gelden om effectief te kunnen zijn. Een avondklok alleen in de weekenden, vanuit de gedachte dat dan de meeste sociale contacten plaatsvinden, zal naar verwachting een te beperkt effect hebben op de besmettingsgraad, dus voor die vorm is niet gekozen.

Besloten is dat de avondklok begint om 21.00 uur. Dat maakt de impact op het dagelijks leven groter dan als bijvoorbeeld zou zijn gekozen voor een begintijd van 22.00 uur. Dat is een bewuste keuze, omdat het de bedoeling is dat het gedrag verder wordt aangepast en dat de sociale contacten in de avonduren niet meer plaatsvinden. Deze overweging ligt ook ten grondslag aan de keuze om de eindtijd niet te dicht bij 24.00 uur te leggen.”[88](#)

3.11

Na de totstandkoming van de Tijdelijke Regeling avondklok heeft de regering, overeenkomstig art. 1 lid 2 Wbbbg, een wetsvoorstel ingediend.[89](#) Kort na de uitspraak van de voorzieningenrechter op 17 februari 2021 is een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de Wet publieke gezondheid. Hiermee wilde de regering een andere grondslag scheppen voor de Tijdelijke Regeling avondklok, voor het geval dat dit vonnis in hoger beroep in stand zou blijven.[90](#) Dit wetsvoorstel heeft geleid tot de Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19.[91](#) Het voorstel voor de Voortduringswet artikel 8 Wbbbg is op 22 februari 2020 ingetrokken: vanaf die datum werd de

regeling van de avondklok gebaseerd op de gewijzigde Wet publieke gezondheid. Art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg werd diezelfde dag buiten werking gesteld.[92](#)

3.12

Ofschoon het wetsvoorstel 'Voortduringswet artikel 8 Wbbbg' is ingetrokken, blijft het advies dat de Raad van State daarover heeft uitgebracht van belang. De Afdeling advisering had kritiek op de door de regering gevolgde procedure:

"De thans ingevoerde avondklok kwam voor het eerst als optie aan de orde op dinsdag 12 januari 2021 tijdens de persconferentie van de Minister-President. Daarin gaf hij aan dat het kabinet binnen enkele dagen een besluit over een avondklok zou nemen. In de stand-van-zakenbrief van 12 januari aan de Tweede Kamer meldde de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport dat over een avondklok een spoedadvies zou worden gevraagd aan het OMT en aan de gedragsunit van het RIVM. Het advies van het RIVM werd op 15 januari uitgebracht, dat van het OMT op 19 januari. Op 20 januari heeft de Minister-President in een persconferentie aangekondigd dat het kabinet de avondklok wilde invoeren.

Op 21 januari is over het kabinetsvoornemen gedebatteerd in de Tweede Kamer. Uit dat debat bleek uiteindelijk dat er steun van een meerderheid van deze Kamer was voor invoering van een avondklok van 21.00 uur tot 4.30 uur. Op 22 januari is vervolgens overgegaan tot daadwerkelijke invoering van de avondklok. Daartoe zijn bij kb artikel 8, eerste en derde lid, van de Wbbbg in werking gesteld en zijn op grond van artikel 8, derde lid, omtrent de instelling van de avondklok bij ministeriële regeling nadere regels gesteld. De avondklok werd van kracht op 23 januari. Op 26 januari werd het onderhavige wetsvoorstel dat strekt tot het voortduren van de werking van artikel 8, eerste en derde lid, van de Wbbbg bij de Afdeling ter advies aangeboden.

Gezien deze gang van zaken valt het de Afdeling op dat de gevolgde procedure op twee gedachten hinkt. Gelet op de hiervoor geschetste systematiek impliceert toepassing van de Wbbbg dat er sprake is van zodanig buitengewone en spoedeisende omstandigheden dat parlementaire goedkeuring van de te nemen maatregelen niet kan worden afgewacht. Desondanks heeft de regering er voor gekozen om de avondklok niet direct in te laten gaan, maar hierover vooraf met de Tweede Kamer te debatteren om langs deze weg voor deze maatregel en de verdere invulling daarvan de steun te verwerven van een Kamermeerderheid. Hoe begrijpelijk op zichzelf ook, is deze gang van zaken niet vanzelfsprekend. Naast de vertraging van enkele dagen die hierdoor is opgetreden rijst de vraag hoe de feitelijk gevolgde procedure zich verhoudt tot de door de Wbbbg voorgeschreven wetsprocedure. Deze laatste procedure, waarin naast de Tweede Kamer ook de Eerste Kamer en (de Afdeling advisering van) de Raad van State een grondwettelijk verankerde rol hebben, komt in een ander daglicht te staan omdat materieel reeds instemming van de Tweede Kamer is verkregen.

In samenhang met het voorgaande rijst voorts de vraag of gelet op de gevolgde procedure en de voorbereidingstijd die voor de voorgenomen maatregel is uitgetrokken (ruim twee weken tot aan de daadwerkelijke invoering), wel van een zodanig urgente situatie sprake was dat toepassing van de Wbbbg in de rede lag. Zoals gezegd wijkt deze toepassing af van de tot dusverre tijdens de coronacrisis gevolgde lijn om beperkende maatregelen vast te leggen in de Tijdelijke wet maatregelen Covid-19 (Twm). Zoals uit recente ervaringen blijkt, kan een wijziging van deze wet in korte tijd tot stand komen. Uit de toelichting blijkt niet op grond van welke argumenten, bijvoorbeeld de ingrijpendheid van de maatregel, in dit geval in plaats daarvan gekozen is voor toepassing van de Wbbbg. De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande in de toelichting

nader in te gaan op de gevolgde procedure, mede in het licht van de systematiek van de Wbbbg.”⁹³ (voetnoten zijn weggelaten in dit citaat, noot A-G)

3.13

De minister van Justitie en Veiligheid heeft op deze kritiek gereageerd als volgt:

“Formeel was het weliswaar mogelijk om deze besluiten te nemen zonder voorafgaand debat met de Tweede Kamer, maar ik acht het alleszins verdedigbaar dat het kabinet hier toch voor gekozen heeft. Allereerst merk ik op dat de termijn tussen het beschikbaar komen van de adviezen en de daadwerkelijke uitvoering van het besluit van het kabinet om een avondklok in te voeren niet verlengd is door de keuze om voorafgaand daaraan een debat met de Tweede Kamer te voeren. Daarbij wijs ik erop dat de adviezen die de basis vormden voor het besluit tot invoering van een avondklok op 19 januari beschikbaar waren, en dat de besluiten ter invoering van een avondklok op 22 januari zijn bekendgemaakt, direct na het debat dat daarover plaatsvond op 21 januari. Deze tussenliggende periode is ook benut voor de voorbereiding van de uitvoering en handhaving op het moment van ingaan van de avondklok, zodat van een lege wachttijd feitelijk geen sprake is geweest. Onder deze omstandigheden kon daarom gevolg worden gegeven aan de toezegging van het kabinet aan de Tweede Kamer om mededeling te doen over het voornemen tot het instellen van een avondklok tenzij de vereiste spoed zich daartegen zou verzetten (...).

Kenmerkend voor de maatregelen die in de afgelopen tijd genomen zijn om de coronacrisis te bestrijden, is dat deze gebaseerd zijn op wetenschappelijke adviezen, inzichten en voorspellingen die sterk zijn geëvolueerd in de afgelopen maanden, naar gelang meer kennis beschikbaar kwam over het virus SARS-CoV-2.

Ter vergelijking: maatregelen in reactie op bijvoorbeeld een dijkdoorbraak hebben meestal een hoge mate van vanzelfsprekendheid, omdat daarbij sprake is van een fenomeen waar wij veel kennis en ervaring mee hebben. De wetenschappelijke onderbouwing van in dat verband voorgestelde maatregelen zijn meestal nauwelijks onderwerp van discussie vanwege die brede en breed gedeelde kennisbasis. Bij het virus is dat anders. De kennis over hoe het virus zich verspreidt en ontwikkelt, is opgebouwd gaande de crisis zelf, en de voorspellingen en adviezen voor de bestrijding zijn als gevolg daarvan ook sterk geëvolueerd in de achterliggende periode. Dat heeft er ook toe geleid dat in het parlementaire en publieke debat over de noodzaak van de maatregelen veel aandacht is besteed aan de wetenschappelijke basis waar deze adviezen op berusten.

Het parlementair debat is een belangrijk middel om niet alleen bij het parlement, maar ook bij de bevolking maximaal draagvlak te creëren voor deze maatregelen. Dit is weer een voorwaarde voor de nalevingsbereidheid ten aanzien van deze maatregelen. Ik ben daarom van mening dat de keuze alleszins verdedigbaar is om voorafgaand aan de invoering van de avondklok eerst een debat daarover te voeren met de Tweede Kamer.

Er bestaat naar mijn mening geen grond om die keuze onverenigbaar te achten met de tekst of wetssystematiek van de Wbbbg. Deze wet maakt het weliswaar mogelijk om tot de inwerkingstelling van bepalingen in deze wet over te gaan en daarop gebaseerde maatregelen te nemen zonder voorafgaande betrokkenheid van het parlement, maar staat aan dat laatste ook niet in de weg.

Dat in dit geval en onder deze omstandigheden een wijziging van de Twm wellicht meer in de rede zou hebben gelegen dan toepassing van de Wbbbg, vind ik niet.

In de afgelopen periode is de keuze voor spoedwetgeving in het algemeen niet gemaakt omdat het creëren van nieuwe formele wetgeving het beste middel was, maar simpelweg omdat dat het enige

middel was, bij gebreke aan bestaande formele wetgeving waarop de voorgenomen maatregelen konden worden gebaseerd.

Spoedwetgevingstrajecten geven, vanwege de haast waarmee deze afgerond moeten worden, niet de beste garanties voor een weloverwogen proces en resultaat. Stappen als het aanbieden ter consultatie en het inwinnen van advies worden bijvoorbeeld veelal overgeslagen vanwege de noodzakelijke spoed. Voor het instellen van een avondklok bestond reeds een deugdelijke wettelijke basis in de Wbbbg, en spoedwetgeving om eenzelfde bevoegdheid te introduceren in de Twm zou zonder twijfel meer tijd in beslag hebben genomen. Onder die omstandigheden lijkt mij de gemaakte keuze om gebruik te maken van de bestaande wettelijke mogelijkheden, in casu de Wbbbg, niet meer dan logisch. (...)."[94](#)

3.14

Daarnaast had de Afdeling advisering van de Raad van State commentaar op het instellen van een avondklok *bij ministeriële regeling*. De Afdeling advisering wees op het bepaalde in het tweede lid van art. 8 Wbbbg en vervolgde:

“De hiervoor geschetste systematiek van de Wbbbg brengt met zich dat de nadere regels omtrent de uitoefening van de bevoegdheid ex artikel 8, eerste lid, om door middel van een avondklok de persoonlijke vrijheid te beperken worden vastgesteld bij amvb. Alleen in spoedeisende gevallen kan op grond van artikel 8, derde lid, bij ministeriële regeling van die amvb worden afgeweken of kan deze geheel buiten werking worden gesteld.

De vraag rijst in hoeverre in de huidige situatie in overeenstemming met de bedoeling van artikel 8 is gehandeld. De amvb is in 1953 vastgesteld op grond van artikel 8, tweede lid, en is sindsdien niet meer aangepast. Daardoor is deze wellicht slechts beperkt bruikbaar in de huidige situatie. Daardoor kan geen serieus recht worden gedaan aan het in artikel 8 neergelegde uitgangspunt dat alleen bij uitzondering en in afwijking van de amvb bij ministeriële regeling regels worden gesteld. De toelichting gaat hier niet op in. Evenmin blijkt uit de toelichting in hoeverre is overwogen om de genoemde amvb alsnog te herzien dan wel op grond van artikel 8, tweede lid, een nieuwe amvb vast te stellen.” [95](#)

3.15

De minister antwoordde hierop:

“Het inzetten van artikel 8 Wbbbg is afgedwongen door het uitblijven van voldoende effect van de maatregelen die eerder zijn ingezet, en door de komst van nieuwe ernstige dreigingen in de vorm van varianten van het virus. Het had en heeft de voorkeur om de epidemie te bestrijden met gebruikmaking van reguliere bevoegdheden, zoals via de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 opgenomen in de Wet publieke gezondheid. Toen het afgelopen najaar in enkele gebieden de situatie nijpend werd, vanwege de hoge besmettingscijfers en een te grote druk op de zorg, leek het korte tijd evenwel onafwendbaar om met spoed het noodrecht in te zetten. In die situatie was er geen gelegenheid om de amvb uit 1953, die evident verouderd is, aan te passen, of te vervangen door een nieuwe amvb. (...).”[96](#)

3.16

In de Nota naar aanleiding van het verslag over het wetsvoorstel Voortduringswet artikel 8 Wbbbg heeft de minister van Justitie en Veiligheid vragen beantwoord over de beweegredenen van de regering om voor noodrecht te kiezen. De minister antwoordde op vraag 13 het volgende:

“(…) De Wbbbg vormt, als onderdeel van het objectief staatsnoodrecht zoals dat door de wetgever is vastgesteld voor Nederland, «gewoon» recht voor buitengewone situaties. De voorwaarden voor toepasbaarheid en de daarbij in acht te nemen bijzondere procedures zijn in deze wetgeving zelf neergelegd. Het objectieve staatsnoodrecht is het resultaat van gewone en ordentelijke wetgevingstrajecten waarin de inzet van verregaande middelen in buitengewone situaties het onderwerp van de beraadslagingen heeft gevormd. In de wetgeving die hieruit is voortgekomen is het resultaat neergeslagen van de afweging tussen enerzijds de noodzaak tot slagvaardig bestuurlijk optreden in buitengewone situaties, en anderzijds de mogelijkheid tot democratische controle op de inzet van die middelen.

Het staatsnoodrecht onderscheidt zich daarmee van met spoed tot stand gebrachte wetgeving in reactie op een acuut probleem. Staatsnoodrecht vormt als het ware een instrument in de gereedschapskist van het bestuur, en niet zoals het geval is bij ad-hoc-spoedwetgeving, een noodoplossing uit het EHBO-kastje die bij voorkeur vermeden dient te worden. Ik ben daarom niet de mening toegedaan dat het ten algemene te prefereren zou zijn om zo mogelijk over te gaan tot ad-hoc-wetgeving in reactie op een specifieke buitengewone toestand, wanneer reeds een bestaande staatsnoodrechtelijke voorziening een basis kan bieden voor de wenselijk geachte maatregelen.

Dat zou niet alleen beslag leggen op de beperkte wetgevingscapaciteit bij de departementen zelf, maar ook de andere betrokkenen, dus naast de Tweede Kamer ook de Eerste Kamer en de Raad van State, zouden bereid en in staat moeten zijn geweest om binnen deze termijn hun bijdrage aan het wetgevingstraject te leveren. Het feit dat we in het recente verleden onder hoge tijdsdruk wetgeving in recordtempo tot stand hebben weten te brengen vormt geen garantie dat dat in elk volgend geval mogelijk zal zijn. In het Nederlandse staatsrecht heeft de regering immers geen formele mogelijkheid om besluitvorming over wetsvoorstellen binnen een bepaalde termijn af te dwingen. Ik ben ervan overtuigd dat indien niet gekozen zou zijn voor de inwerkingstelling van de Wbbbg ten behoeve van de instelling van een avondklok, deze laatste maatregel zeker niet had kunnen ingaan op de datum die nu gerealiseerd is.(…)”[97](#)

3.17

Vraag 22 betrof het aspect ‘openbare orde’. De vraag luidde:

“De aan het woord zijnde leden constateren dat uit artikel 3 van de Wbbbg volgt dat de bevoegdheden die deze wet aan organen van het burgerlijk gezag toekent, slechts worden uitgeoefend voor zover dit met het oog op de handhaving van de openbare orde en veiligheid naar het oordeel van die organen geboden is. Deze leden vragen de regering duidelijk te maken dat de pandemie en de risico’s voor de volksgezondheid die daaruit voortvloeien vallen onder reikwijdte van «de handhaving van de openbare orde» zoals dat volgt uit artikel 3 Wbbbg, zeker nu de Wet Publieke Gezondheid de laatste tijd specifiek op het punt van de bestrijding van de coronapandemie aanzienlijk is uitgebreid, soms ook op zeer korte termijn.”

Hierop gaf de minister het volgende antwoord:

“De betekenis van artikel 3 Wbbbg wordt ook aan de orde gesteld in vraag 28 van de leden van de CDA-fractie, en in vraag 51 van de leden van de SGP-fractie. Artikel 3 Wbbbg bepaalt dat de bevoegdheid van onder meer artikel 8 Wbbbg, het artikel op basis waarvan de Trla (lees: Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19, noot A-G) tot stand is gebracht, slechts wordt uitgeoefend voor zover dit met het oog op de handhaving van de openbare orde en veiligheid nodig wordt geoordeeld. Het begrip of begrippenpaar openbare orde en veiligheid heeft niet een nauw

omschreven inhoud. Oorspronkelijk stond er in het wetsvoorstel «openbare orde, rust en veiligheid». De bedreiging voor de openbare orde en veiligheid kent tegenwoordig een veelheid aan verschijningsvormen. In de literatuur en in de rechtspraak is de inhoud van het begrip gewijzigd. Onder «openbare orde» wordt ook wel verstaan «het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven ter plaatse», of «de normale gang van het maatschappelijk leven op een bepaalde plaats en onder de gegeven omstandigheden». Onmiskenbaar is er momenteel sprake van buitengewone omstandigheden. De epidemie verstoort het normale maatschappelijk leven en bedreigt het leven en de gezondheid van vele burgers in ernstige mate. **Het is een legitiem doel van de overheid de volksgezondheid en de veiligheid van de bevolking zoveel als mogelijk te beschermen.** In het begin van de epidemie hebben de voorzitters van veiligheidsregio's in verband met de epidemiebestrijding gebruikgemaakt van noodverordeningen, waarvan de toepassing ook is gebonden aan «handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar». Bij de totstandbrenging van de Wbbbg heeft de wetgever de verhouding onder ogen gezien tot de noodbevels- en -verordeningbevoegdheid; burgemeesters zijn bevoegd het vertoeven in de openlucht te beperken met die bevoegdheid, en de Minister via de Wbbbg (Kamerstukken II 1993/94, 23 789, nr. 3, p. 4–5). De noodverordeningen zijn vervangen door de Twm. In die wet is evenwel niet voorzien in een noodbevoegdheid zoals de Wbbbg bevat. En in de gegeven omstandigheden is juist aan een dergelijke bevoegdheid behoefte. Ook de Afdeling advisering van de Raad van State heeft hierbij in haar advies over de Voortduringswet geen vraagtekens geplaatst.”[98](#)

3.18

In zijn antwoord op vraag 35 ging de minister nader in op het aspect veiligheid:

“De maatregelen zijn genomen met het oog op de openbare orde en veiligheid, gezien vanuit de drie pijlers van de bestrijding van de epidemie, in het kader van de bestrijding van het virus. (...) Gelet op de kwetsbare epidemiologische situatie en de risico's (onzekerheden) die varianten op het virus meebrengen, raakt de epidemie, wanneer daar niet krachtig tegen wordt opgetreden, niet alleen de gezondheid van mensen die daarmee besmet worden. De piek in IC-opnames die zich daarmee zou kunnen verwezenlijken brengt immers de veiligheid van eenieder die van zorg afhankelijk is in ernstige mate in het geding. (...)”[99](#)

3.19

Inmiddels heeft de maatschappelijke discussie over dit onderwerp het stadium bereikt waarin wordt nagedacht over een lange termijnbeleid ten aanzien van het telkens **weer oploeiende besmettingsrisico**.[100](#)

3.20

Van de annotaties en andere commentaren in de vakliteratuur noem ik op deze plaats slechts dat van S. Daniëls[101](#). Zij schrijft onder meer dat in de jurisprudentie uitgangspunt is, dat de rechterlijke toetsing marginaal is. Zij verwijst daartoe naar het arrest van 30 oktober 1946,[102](#) waarin de Hoge Raad overwoog dat beantwoording van de vraag of het – krachtens ongeschreven staatsnoodrecht (toevoeging A-G) – stellen van regels in het Besluit bezettingsmaatregelen door de omstandigheden geboden was, een beleidsvraag betreft die niet ter beoordeling van de rechter staat, en dat de rechter aan een zodanige maatregel van (nood)wetgeving slechts verbindende kracht mag ontzeggen voor zover die gebodenheid niet aanwezig *kan zijn geweest*. Volgens Daniëls heeft in de onderhavige zaak de voorzieningenrechter de grenzen van deze toetsingsbevoegdheid overschreden door te oordelen dat geen sprake was van een ‘daadwerkelijke spoedsituatie’ of ‘acute noodsituatie’. Bij de rechtmatige toepassing van staatsnoodrecht staat volgens Daniëls slechts één

criterium centraal: er moet sprake zijn van een buitengewone omstandigheid. Daarvan is sprake in een situatie waarin een vitaal belang wordt bedreigd en normale bevoegdheden niet toereikend zijn om deze bedreiging af te wenden. In dit criterium ligt volgens Daniëls de vereiste inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit besloten: het maakt mogelijk dat alle soorten noodsituaties, klein en groot, spoedeisend en niet spoedeisend, kunnen worden geadresseerd met noodbevoegdheden. De *crux* is dat noodsituaties doorgaans onvoorzien zijn en de wetgever niet bij machte is deze (vooraf) nader te duiden. Om die reden komen termen als 'acuut' en 'evident aanwezig', die de voorzieningenrechter gebruikte om de nood te duiden, in het staatsnoodrecht niet voor. Volgens Daniëls is heel wel denkbaar dat (bepalingen van) de Wbbbg in werking worden gesteld met het oog op een noodsituatie die zich langzaam ontwikkelt: het gaat om situaties van dreigend gevaar, waarvan men nooit zeker zal kunnen weten of de toepassing van de noodbevoegdheid nog enig uitstel had verdragen.

3.21

Ik merk hierover op dat in de vakliteratuur over crisisbeheersing onderscheid wordt gemaakt tussen preventie, preparatie, respons en nazorg.¹⁰³ Wanneer het gevaar (het dreigend onheil) bekend is, is het mogelijk om voorzorgsmaatregelen te treffen die gericht zijn op preventie van dat onheil. Ook kunnen voorzorgsmaatregelen worden getroffen, gericht op de preparatie van hetgeen acuut te doen staat indien het onheil zich openbaart (bijv. het klaarzetten van reddingmaterieel, vrijhouden van vluchtwegen etc.). Nadat het onheil zich heeft verwezenlijkt kunnen maatregelen worden genomen zoals reddingwerkzaamheden en het beperken van de schade. Preventieve en preparatoire maatregelen kunnen een basis vinden in reguliere wetgeving die op de gebruikelijke wijze democratisch tot stand is gekomen. Toepassing van staatsnoodrecht komt eerst dan aan de orde, wanneer de aard en de omvang van het gevaar of de plaats en tijd van het te duchten onheil niet bekend zijn en/of in de gevallen waarin het gevaar wel bekend is, maar niet bekend is welke maatregelen op dat moment het meest effectief zijn om het gevreesde onheil te verhinderen, althans de gevolgen daarvan af te wenden. Dan kan snelle besluitvorming nodig zijn en soms zelfs improvisatie.

3.22

Met het oog daarop kan de wetgever een toedeling of overdracht van wettelijke bevoegdheden in reserve houden, in de vorm van bepalingen die pas in werking gesteld (geactiveerd) worden zodra de reguliere wetgeving onvoldoende mogelijkheden biedt om het gevaar of de gevolgen daarvan af te wenden. Daarvan kan sprake zijn wanneer het gevaar zich plotseling openbaart (bijv. een aardbeving), maar óók wanneer een reeds bekend gevaar zich zodanig uitbreidt of uit de hand loopt dat de bestaande wettelijke bevoegdheden niet langer voldoende zijn: het zgn. 'opschalen' van maatregelen.¹⁰⁴ Daartegenover staat dat noodrecht een tijdelijk karakter heeft: iets dat aanvankelijk 'buitengewoon' was, kan in een later stadium 'gewoon' worden. Wanneer de noodzaak niet langer aanwezig is ('afschalen') of indien dezelfde maatregel kan worden gebaseerd op een inmiddels tot stand gekomen reguliere wet, is voor toepassing van noodrecht geen plaats meer.

Beperking van de vrijheid van verplaatsing

3.23

In de gedingstukken hebben eisers verwezen naar de in art. 2 lid 1 van het Vierde Protocol bij het EVRM beschermde vrijheid om zich binnen het grondgebied van de verdragsstaat te verplaatsen ('*liberty of movement*'). Ingevolge het bepaalde in het derde lid van dit artikel kan de uitoefening van dit recht aan geen andere beperkingen worden gebonden dan die, welke bij de wet zijn voorzien en

in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid of van de openbare veiligheid, voor de handhaving van de openbare orde, voor de voorkoming van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.¹⁰⁵ Een gelijkwaardige bepaling is opgenomen in art. 12 IVBPR.¹⁰⁶ Het hof noemt in rov. 6.12 ook nog: het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 8 EVRM), en indirect de vrijheid van vereniging, betoging en het belijden van een godsdienst of levensovertuiging.

3.24

De vrijheid om zich binnen het grondgebied van Nederland te verplaatsen, anders dan in het kader van een betoging (art. 9 Gw), is niet opgenomen in de grondrechtencatalogus van hoofdstuk I van de Grondwet. In zoverre komt de rechter niet toe aan het tweede lid van art. 103 Gw. Voor zover de Tijdelijke regeling avondklok en de inwerkingstelling van art. 8, lid 1 en lid 3, Wbbbg een beperking van een in art. 6 of 9 Gw beschermd grondrecht vormen, biedt het tweede lid van art. 103 Gw mogelijkheden om daarvan af te wijken. Een verzoek tot toetsing door de rechter van de Wbbbg aan de Grondwet is in deze zaak niet gedaan. Het zou afstuiten op het toetsingsverbod in art. 120 Gw.

4Bespreking van het cassatiemiddel

4.1

De procesinleiding in cassatie omvat na een inleiding (onder 1 – 8) een korte schets van het juridisch kader (onder 9 – 13). Onder 15 zijn de overwegingen genoemd waartegen de klachten in het bijzonder zijn gericht, namelijk:

“6.6 In deze procedure is de vraag aan de orde of er sprake is van *buitengewone omstandigheden* die invoering van de avondklok noodzakelijk maken.

6.7 Het begrip buitengewone omstandigheden is in de wet of de wetsgeschiedenis bij de Wbbbg niet gedefinieerd. Naar het oordeel van het hof is het zonder meer duidelijk dat er sprake is van buitengewone omstandigheden. (...)

6.11 Al met al heeft de Staat daarom in redelijkheid kunnen oordelen dat er sprake was van buitengewone omstandigheden die invoering van de avondklok noodzakelijk maakten. De inzet van de Wbbbg is dus in beginsel op zijn plaats en het kabinet kon op grond van artikel 8 lid 1 en lid 3 de Tijdelijke regeling vaststellen. (...) Evenmin leidt de (theoretische) mogelijkheid van een spoedwet ertoe dat de Staat de bevoegdheid van de Wbbbg niet kon inzetten. (...) Met de Wbbbg heeft het parlement immers op voorhand voor situaties als thans aan de orde het kabinet de bevoegdheid toegekend een avondklok in te stellen. (...)”

4.2

Het enige middelonderdeel bevat twee afzonderlijk te bespreken klachten. Volgens eisers draait de eerste klacht om de vraag of het voorkomen van een virusinfectie een ‘buitengewone omstandigheid’ in de zin van art. 1 lid 1 Wbbbg kan zijn. De tweede klacht houdt in dat het hof heeft miskend dat art. 1 lid 1 in verbinding met art. 8 Wbbbg ‘noodrecht’ bevat dat slechts mag worden toegepast indien de te treffen maatregel niet door middel van reguliere wetgeving (in formele zin) kan worden gerealiseerd.¹⁰⁷

Onderdeel 1.1: kan bedreiging van de volksgezondheid door de verspreiding van het virus worden aangemerkt als een ‘buitengewone omstandigheid’ in de zin van art. 1 lid 1 Wbbbg?

4.3

De eerste klacht houdt het volgende in:

“Het hof is in de rechtsoverwegingen 6.6, 6.7 en 6.11 uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting over het rechtsbegrip “buitengewone omstandigheden” zoals bedoeld in artikel 1 lid 1 Wbbbg en daarmee over de situaties waarvoor het parlement op voorhand een bevoegdheid aan het kabinet heeft toegekend. Het oordeel dat de inzet van de Wbbbg dus (omdat de Staat al met al in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat er sprake was van buitengewone omstandigheden die invoering van de avondklok noodzakelijk maakten) in beginsel op zijn plaats was en het kabinet op grond van artikel 8 lid 1 en lid 3 de Tijdelijke Regeling kon vaststellen, miskent de betekenis van het rechtsbegrip “buitengewone omstandigheden” in artikel 1 Wbbbg. De Wbbbg biedt namelijk geen grondslag voor het invoeren van maatregelen die primair zijn gericht op het beschermen van de volksgezondheid door het voorkomen van de verdere verspreiding van een virus (zie ook artikel 3 Wbbbg). Het begrip “buitengewone omstandigheden” in de Wbbbg omvat slechts omstandigheden die een bedreiging vormen voor de openbare orde en veiligheid (in beperkte zin). Bescherming van de volksgezondheid valt niet onder de openbare orde en veiligheid (in beperkte zin). Onjuist is dan ook dat ‘het zonder meer duidelijk [is] dat er sprake is van buitengewone omstandigheden’.” (procesinleiding in cassatie onder 16)

4.4

Als voorafgaand verweer heeft de Staat aangevoerd dat deze klacht nimmer tot cassatie kan leiden, omdat eisers aan hun vordering niet ten grondslag hadden gelegd (a) dat ‘buitengewone omstandigheden’ in de zin van de Wbbbg slechts die omstandigheden omvatten die betrekking hebben op de openbare orde en veiligheid (in beperkte zin), (b) dat het hier gaat om een maatregel die is gericht op het beschermen van de volksgezondheid, en (c) dat de Wbbbg, gelet op artikel 3 van deze wet, geen grondslag biedt voor invoering van deze maatregel.[108](#)

4.5

Dit voorafgaande verweer gaat naar mijn mening niet op. *In eerste aanleg* hebben eisers aan hun vordering ten grondslag gelegd dat de Staat onrechtmatig handelt door langs de weg van de Wbbbg de avondklok in te voeren. Voor zover op Viruswaarheid c.s. al een stelplicht rustte ten aanzien van de afwezigheid van ‘bijzondere omstandigheden’ – het lag mijns inziens veeleer op de weg van de Staat om te stellen dat ‘bijzondere omstandigheden’ in de zin van art. 1 lid 1 Wbbbg aanwezig zijn – hebben eisers aan hun stelplicht voldaan. Na in de inleidende dagvaarding (randnr. 28) m.b.t. het begrip ‘bijzondere omstandigheden’ een gedeelte uit de memorie van toelichting te hebben weergegeven, hebben zij onder randnr. 29 aangegeven dat een “**kwetsbare epidemiologische situatie**” niet een ‘feitelijke gebeurtenis’ is en ook geen ‘noodsituatie’. Onder randnr. 31 stelden zij dat virussen en mutaties daarvan ‘bij de mensheid behoren’ en niet op een ‘nood’-situatie duiden. Eisers maakten (onder randnrs. 54 en 55) de gevolgtrekking dat hier geen sprake is van een noodsituatie waarop de invoering van de landelijke avondklok kan worden gebaseerd. *In hoger beroep* hebben eisers (in reactie op grief 2 van de Staat) aangevoerd dat de Wet publieke gezondheid de aangewezen wet (*lex specialis*) is, wanneer het gaat om crisisbestrijding bij ziekte. Zij stelden dat het uitgangspunt van de Wet publieke gezondheid vrijwilligheid en ‘drang’ in plaats van dwang is. Dit uitgangspunt sluit volgens eisers uit dat onder de Wbbbg maatregelen worden genomen die onder de Wet publieke gezondheid niet zijn toegelaten.[109](#)

4.6

Dat de Staat zich ervan bewust was dat eisers aan hun vordering ook ten grondslag hadden gelegd dat geen sprake was van een 'buitengewone omstandigheid' als bedoeld in de Wbbbg, blijkt bij de mondelinge behandeling in hoger beroep.¹¹⁰ Het staat eisers mijns inziens vrij om in cassatie te klagen dat het hof heeft miskend dat bepaalde omstandigheden geen 'buitengewone omstandigheid' in de zin van de Wbbbg *kunnen* zijn. Dat is een rechtsvraag. Van een nieuw gesteld feit ('*novum*') is in het cassatiemiddel geen sprake. Evenzeer staat het eisers vrij, in het kader van die rechtsklacht het standpunt in te nemen dat rechtens slechts omstandigheden die betrekking hebben op de openbare orde en veiligheid (in beperkte zin) in aanmerking komen voor de kwalificatie 'buitengewone omstandigheid'. Het is waar, dat eisers in hoger beroep niet uitdrukkelijk (ook) op het bepaalde in art. 3 Wbbbg (1996) een beroep hebben gedaan. Dit maakt het voorgaande niet anders: het hof was ingevolge art. 25 Rv gehouden om – binnen de grenzen van de rechtsstrijd – de rechtsgronden aan te vullen, zo nodig ambtshalve.¹¹¹

4.7

De Staat heeft vooraf tevens het verweer gevoerd dat de rechtsklacht met betrekking tot het rechtsbegrip 'buitengewone omstandigheden' zoals bedoeld in art. 1 lid 1 Wbbbg niet tot cassatie kan leiden, omdat beantwoording van de vraag of wel of geen sprake is van 'buitengewone omstandigheden' een beoordeling van feitelijke aard vergt (vgl. art. 419 Rv): het is volgens de Staat zelfs in de eerste plaats 'een beleidskeuze'.¹¹² De vraag of dit standpunt juist is, kan naar mijn mening niet worden beantwoord zonder daarbij het middelonderdeel en de geschiedenis van art. 1 lid 1 Wbbbg te betrekken. Ik ga om deze reden over tot de inhoudelijke bespreking van de klacht.

4.8

De toelichting op dit middelonderdeel valt uiteen in drie elementen:

- (i) eisers betogen (onder 22 – 27) dat de uitleg van het begrip 'buitengewone omstandigheden' betrekking heeft op een *rechts*begrip en in cassatie kan worden getoetst;
- (ii) eisers betogen (onder 27 – 32) dat, blijkens de wetsgeschiedenis van de Wbbbg (1952), deze wet slechts mag worden gebruikt ter handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid in engere zin; vgl. art. 3 Wbbbg;
- (iii) eisers betogen (onder 33 en 34) dat bij de latere herzieningen van het staatsnoodrecht uitdrukkelijk *niet* werd beoogd de reikwijdte van de Wbbbg te verruimen.

Het begrip "buitengewone omstandigheden" in de Wbbbg omvat volgens eisers slechts die omstandigheden die een bedreiging vormen voor de openbare orde en veiligheid (in beperkte zin); vgl. artikel 3 Wbbbg.

Aan het voorgaande verbinden eisers (onder 35 en 36) de gevolgtrekking dat de Wbbbg nooit is bedoeld om te worden ingezet ter bescherming van de volksgezondheid door het tegengaan van (verdere) verspreiding van een virus onder de bevolking.¹¹³

4.9

De woorden 'buitengewone omstandigheden' in art. 1 lid 1 Wbbbg hebben inderdaad een eigen betekenis; zie alinea 2.41 hiervoor. Ook is juist dat de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 berustte op *separate* toepassing van art. 8, lid 1 en lid 3, Wbbbg: er is geen beperkte of algehele noodtoestand in de zin van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden afgekondigd. De klacht dat bepaalde feiten of omstandigheden niet *kunnen* worden aangemerkt als een 'buitengewone omstandigheid' in de zin van art. 1 Wbbbg, stelt een *rechts*vraag aan de orde. Deze vraag kan in

cassatie worden beoordeeld zonder dat de Hoge Raad behoeft te treden in de vaststelling en waardering van de feiten door het hof. [114](#)

4.10

Het hiervoor onder (ii) genoemde element van de klacht vertoont enige verwantschap met de maatstaf in art. 3:3 Algemene wet bestuursrecht: “Het bestuursorgaan gebruikt de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend”. In de kern is het verwijt dat de Staat (de regering) het noodrecht in art. 1, in verbinding met art. 8, lid 1 en lid 3, Wbbbg heeft gebruikt voor een situatie waarvoor die bepalingen nooit zijn bedoeld.

4.11

Uit de in § 2 hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis kan mijns inziens het volgende worden afgeleid. In art 196 (oud) Gw is met de term ‘buitengewone omstandigheden’ tot uitdrukking gebracht dat het moet gaan om een toestand van een uitzonderlijk karakter. Aan de wetgever werd de vrijheid gelaten om in een gewone wet in formele zin het begrip ‘buitengewone omstandigheden’ nader in te vullen. Van deze vrijheid heeft de wetgever gebruik gemaakt bij het vaststellen van de Wbbbg (1952). De in die wet genoemde uitzonderingstoestanden (te weten de ‘toestand van verhoogde waakzaamheid’ en de ‘burgerlijke uitzonderingstoestand’) konden worden ingesteld 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” (zie art. 1). De bevoegdheden die deze wet aan organen van burgerlijk gezag toekende konden slechts worden uitgeoefend voor zover dit met het oog op de handhaving van “de openbare orde, rust of veiligheid” naar het oordeel van die organen geboden is (art. 3). In het wetsvoorstel voor de Wbbbg (1952) had de regering voor ogen: “het voorkomen van en het optreden tegen woelingen”. [115](#)

4.12

Aan eisers kan worden toegegeven dat in de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat tot de Wbbbg (1952) heeft geleid passages zijn te vinden die hun standpunt ondersteunen dat de bevoegdheid tot het inzetten van deze wet niet (mede) omvat het nemen van maatregelen ter bescherming van de volksgezondheid tegen het gevaar van besmetting met een virus. Dit zou anders kunnen zijn, zo voeg ik toe, wanneer de besmetting opzettelijk teweeg wordt gebracht in het kader van een 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. [116](#) Het feit dat aanknopingspunten zijn te vinden voor het standpunt van eisers geeft echter nog geen zekerheid dat hun uitleg rechtens de enige juiste is. Bescherming van de volksgezondheid, als doelstelling of als deelaspect van de bescherming van de fysieke veiligheid, is tijdens de parlementaire behandeling niet uitdrukkelijk aan de orde geweest. Hoe dan ook, de Wbbbg (1952) is bij art. 34 Wbbbg (1996) ingetrokken. **Reeds om die reden acht ik de tekst en de wetsgeschiedenis van de Wbbbg (1952) niet beslissend voor deze zaak.**

4.13

Dat de vernieuwde vaststelling van de tekst van de Wbbbg werd aangekondigd als een aanpassing met een ‘technisch karakter’, waarbij het voorgestelde systeem als zodanig geen uitbreiding van bevoegdheden geeft, [117](#) neemt niet weg dat de in 1996 tot stand gekomen noodwetgeving een duidelijke stelselwijziging inhield. Dit leid ik af uit de meergenoemde Uitvoeringsnotitie, waarin de **roep van flexibiliteit voorop stond.** [118](#) Bovendien maakt de Wbbbg (1996) het mogelijk dat, indien



buitengewone omstandigheden daartoe noodzaken, artikel 8, eerste en derde lid, Wbbbg *separaat* in werking wordt gesteld. Die mogelijkheid bestond niet in de Wbbbg (1952).

4.14

Rechtstatelijk is het ongewenst dat een regering '*carte blanche*' zou krijgen, zelfs wanneer het gaat om een crisissituatie waarin de overheid met spoed moet handelen en dikwijls beslissingen moet nemen op een tijdstip waarop nog niet alle benodigde informatie voorhanden is. Om die reden heeft de wetgever gezocht naar andere waarborgen. In dit geval is gekozen voor een procedurele waarborg in art. 1 Wbbbg. Deze is hierin gelegen dat terstond na de inwerkingstelling van art. 8, lid 1 en lid 3, Wbbbg een voorstel tot voortzetting van de in werking gestelde bepaling wordt ingediend.

De avondklok is van korte duur, tenzij het parlement instemt met voortzetting.

4.15

In de procesinleiding onder 34 wijzen eisers op de in alinea 2.49 hiervoor weergegeven passage in de Nota n.a.v. het verslag van het wetsvoorstel Wbbbg (1996). Daar gaat het over de wijzigingen die bij de wetten van 16 juli 1964, Stb. 338, en van 11 februari 1988, Stb. 36, waren aangebracht in de Wbbbg (1952). In deze passage heeft de regering gesteld dat in wetsvoorstel 23 789 met het tekstuele verschil tussen art. 3 en anderzijds art. 18 – het artikel over internering van personen – geen inhoudelijke wijziging is beoogd ten aanzien van het begrip 'openbare orde en veiligheid'. Eisers willen hieraan kennelijk de gevolgtrekking verbinden dat in de Wbbbg (1996) de term "openbare orde en veiligheid" aansluit bij het begrip 'handhaving van de openbare orde en veiligheid' *in engere zin*.¹¹⁹

4.16

Ik zie dat anders. In de context beschouwd, is in de Nota n.a.v. het verslag waarschijnlijk het volgende bedoeld: indien internering van een persoon plaatsvindt wegens een gegrond vermoeden dat hij de 'openbare orde en veiligheid' in gevaar zal brengen, gaat het om de veiligheid van de Staat en van de samenleving. Dan gaat het volgens de regering niet om iets anders dan 'handhaving van de openbare orde en veiligheid' als bedoeld in artikel 3 Wbbbg (1996) en is er dus geen onderlinge tegenstrijdigheid tussen beide bepalingen in het wetsvoorstel. Uit deze door eisers aangehaalde passage volgt mijns inziens niet dat aan het burgerlijk gezag geen bevoegdheden mogen worden toegekend *ter bescherming van de fysieke veiligheid* van de bevolking, wanneer deze wordt bedreigd door een zich verspreidend (en potentieel levensgevaarlijk) virus. Ik merk nog op dat art. 3 Wbbbg betrekking heeft op de *uitoefening* van toegekende bevoegdheden. Dat beperkt, strikt genomen, niet het *toekennen* van die bevoegdheden bij Koninklijk besluit. Wel ligt het voor de hand om bij de uitleg van art. 1 Wbbbg (1996) ook rekening te houden met hetgeen in art. 3 van deze wet is bepaald.

4.17

De klacht van dit middelonderdeel staat haaks op de stelselwijziging die werd beoogd met de in 1996 tot stand gekomen wetten. Reeds in de Uitvoeringsnotitie werd opgemerkt dat een flexibeler stelsel noodzakelijk was "om een meer aan de omstandigheden aangepast hanteren van buitengewone bevoegdheden mogelijk te maken".¹²⁰ Ook bij de behandeling van de wetsvoorstellen ter uitvoering van art. 103 Gw werd benadrukt dat de kwalificatie van omstandigheden als 'buitengewoon' voor elk door een noodwet bestreken beleidsterrein verschillend kan liggen. Dit duidt erop dat het begrip 'buitengewone omstandigheden' in de Wbbbg (1996) méér inhoudt dan enkel het bestrijden van 'woelingen'. In de schriftelijke toelichting van de

Staat in cassatie wordt bovendien gewezen op de toelichting op de standaardbepaling voor het in werking stellen van noodwetgeving. Die standaardbepaling is ook in de Wbbbg (1996) opgenomen.¹²¹ Uit deze toelichting volgt dat door het in de standaardbepaling weglaten van de woorden ‘ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid’ het verschil in zwaarte met de Coördinatiewet wordt gemarkeerd.

4.18

Volgens dezelfde Nota n.a.v. het verslag is iedere crisis uniek: men wordt geconfronteerd met slecht gestructureerde problemen die niet aansluiten bij eerdere ervaringen. In dergelijke omstandigheden blijken strak opgezette planningsschema’s vrijwel direct onbruikbaar. Een crisis vergt om die reden improvisatie en een flexibele aanpak. Zowel het unieke karakter van elke crisis als het vereiste van een flexibele aanpak maken het onmogelijk om tevoren alle mogelijke crises in beeld te brengen met het daarbij passende pakket van buitengewone bevoegdheden, laat staan dat het mogelijk zou zijn voor de toepassing van ‘zwaardere’ pakketten van bevoegdheden bepaalde drempels te creëren.¹²²

4.19

Daniëls en Brainich stellen dat de term ‘buitengewone omstandigheden’ een *juridische* kwalificatie is.¹²³ Daniëls schreef over het (in alinea 2.55 hiervoor genoemde) voornemen van de minister tot evaluatie en modernisering van het huidige staatsnoodrecht:

“(…) waarbij het onvoldoende onderscheidend vermogen van de term buitengewone omstandigheden ten opzichte van de ernst van de situatie als verbeterpunt is gekwalificeerd. Daarbij wordt miskend dat deze term met reden geen omschrijving van de feiten aangeeft. Wie de buitengewone omstandigheid als een niet-juridische kwalificatie beschouwt, ziet zich immers geconfronteerd met een *feitelijk* afbakeningsprobleem: wanneer is er sprake van nood? Hoe dringend moet de nood zijn alvorens een buitengewone bevoegdheid mag worden uitgeoefend? Wanneer is er sprake van (dreigend) gevaar? Enzovoorts. Maar wie de buitengewone omstandigheid juridisch kwalificeert, ziet haar voor wat zij is: een omstandigheid waarin een vitaal belang wordt bedreigd (1) en normale bevoegdheden niet toereikend zijn om deze bedreiging af te wenden (2). Dit zijn de elementen van de buitengewone omstandigheid. Als zodanig is de buitengewone omstandigheid na haar introductie als juridische kwalificatie in 1993 door de wetgever gehanteerd bij de harmonisatie van de terminologie voor buitengewone omstandigheden in het staatsnoodrecht. Bij de toekomstige herziening van het staatsnoodrecht zou deze kwalificatie m.i. gehandhaafd moeten blijven.”

4.20

Per saldo kom ik tot de slotsom dat de rechtsklacht van dit middelonderdeel faalt. De omstandigheid dat het risico van een pandemie als bedreiging voor de volksgezondheid al eeuwenlang bekend is, maakt dit niet anders. Hetzelfde geldt voor het feit dat het virus Covid-19 op 22 januari 2021 al ongeveer een jaar lang bekend was bij de Staat. Volgens het hof kon de Staat op die datum in redelijkheid tot de beslissing komen dat een andere wettelijke grondslag dan het in werking stellen van art. 8, lid 1 en lid 3 Wbbbg ontbrak wanneer de Staat het gevaar van een verdere verspreiding van het virus en de schadelijke gevolgen daarvan voor de volksgezondheid medisch binnen de reikwijdte van de bevoegdheden wil houden.

4.21

Dan resteert van de toelichting van eisers op hun eerste klacht nog de verwijzing naar art. 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM, dat onder meer de bewegingsvrijheid van burgers beschermt.¹²⁴ In

het derde lid van art. 2 wordt inderdaad onderscheid gemaakt tussen bescherming van 'de nationale en openbare veiligheid' en bescherming van de 'gezondheid'.¹²⁵ De nationale wet moet worden uitgelegd met inachtneming van de verdragsbepaling die rechtstreeks toepasselijk is (vgl. art. 94 Gw). Wanneer het hof een uitleg geeft aan art. 1 en art. 8 Wbbbg, die inhoudt dat de bewegingsvrijheid van burgers kan worden beperkt ter bescherming van de volksgezondheid, is dit niet in strijd met art. 2 van het Vierde Protocol dat aangeeft wanneer een beperking van de bewegingsvrijheid is toegestaan.

Onderdeel 1.2: de betwiste noodzakelijkheid van de invoering van een avondklok via art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg

4.22

De tweede klacht houdt in dat het hof miskent dat art. 1 lid 1 in verbinding met art. 8 lid 1 Wbbbg een *noodrecht*-regeling is en dat noodrecht een *subsidiar* karakter heeft: van noodrecht mag slechts gebruik worden gemaakt indien het bestaande wettelijke kader tekortschiet om de betreffende (nood-)situatie te beheersen. In de bestreden overwegingen ligt – volgens de klacht – het onjuiste uitgangspunt besloten dat art. 1 lid 1 in verbinding met art. 8 lid 1 Wbbbg kan worden gebruikt voor de bestrijding van een (nood)situatie óók wanneer deze kan worden bestreden door middel van reguliere (spoed-)wetgeving. Volgens de procesinleiding (onder 43) bouwt deze misvatting voort op een onjuiste uitleg van het begrip 'noodzakelijk maken' in art. 1 lid 1 Wbbbg. Dat begrip ziet volgens het middelonderdeel op de vraag of het noodzakelijk is om art. 8, lid 1 en lid 3, Wbbbg in werking te stellen omdat, gelet op de buitengewone omstandigheden, reguliere wetgeving niet toereikend is.¹²⁶

Uit het voorgaande vloeit volgens eisers voort dat tevens onjuist zijn (i) de overweging in rov. 6.11 dat de Wbbbg niet vereist dat de uitwendige of inwendige veiligheid van de Staat niet meer anders kan worden gewaarborgd en (ii) de overweging dat de theoretische mogelijkheid van een spoedwet evenmin tot de gevolgtrekking leidt dat de Staat de Wbbbg-bevoegdheid niet kon inzetten, omdat het parlement "voor situaties als thans aan de orde" *op voorhand* aan de regering de bevoegdheid heeft toegekend om een avondklok in te stellen. Ter toelichting verwijzen eisers naar de wetsgeschiedenis.¹²⁷

4.23

Bij de beoordeling van deze klacht kan mijns inziens het volgende tot uitgangspunt dienen:

- na het uitbrengen van het OMT-advies van 19 januari 2021 achtte het kabinet op 22 januari 2021 het noodzakelijk dat een landelijke avondklok zou worden ingevoerd; daarvoor is een wettelijke grondslag nodig;
- op 22 januari 2021 bestond, buiten de Wbbbg, voor het instellen van een landelijke avondklok geen grondslag in de toen bestaande reguliere wetgeving;
- op 22 januari 2021 bestond wettelijk wel de mogelijkheid van het (separaat) in werking stellen van art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg, gevolgd door een ministeriële regeling.

4.24

In de procesinleiding (onder 58) voeren eisers wederom aan dat de Staat geen gebruik mocht maken van de Wbbbg, omdat de regering een voorstel voor een reguliere wet(swijziging) aan het parlement kon voorleggen. Zo nodig kan zo'n wetsvoorstel met spoed door het parlement worden behandeld.

4.25

Dit raakt een punt waarover de voorzieningenrechter en het gerechtshof uiteenlopend oordeelden en waarover ook in de vakliteratuur discussie is gevoerd: de mate waarin (super-)spoed is vereist voor het toepassen van de Wbbbg-bevoegdheden. Voor het aannemen van de door de Staat gestelde 'superspoed', als rechtvaardiging voor het niet afwachten van een nog tot stand te brengen gewone wettelijke grondslag, bestond volgens de voorzieningenrechter onvoldoende onderbouwing. In dit verband wees de voorzieningenrechter (i) op het feit dat de mogelijkheid van een avondklok ruim vóórdien al naar voren was gekomen als één van vele mogelijke opties. Ook wees de voorzieningenrechter (ii) op het feit dat, voorafgaand aan de inwerkingstelling van art. 8, eerste en derde lid, Wbbbg, een spoeddebat in de Tweede Kamer heeft plaatsgevonden: de omstandigheid dat daarvoor nog tijdruimte bestond maakt volgens de voorzieningenrechter duidelijk dat er geen sprake was van een werkelijk spoedeisende noodsituatie.

4.26

Het hof heeft in andere zin beslist. Ad (i): Naar het oordeel van het hof volgt uit de wet en de wetsgeschiedenis niet dat de Wbbbg slechts is bedoeld voor een acute noodsituatie die – letterlijk – geen enkel uitstel duldt. Ook al ligt in het vereiste van 'buitengewone omstandigheden' dikwijls spoedeisendheid besloten, dit betekent volgens het hof nog niet dat aan het inzetten van art. 8 Wbbbg zo hoge eisen van spoedeisendheid worden gesteld als de voorzieningenrechter heeft aangenomen; dat zou de bruikbaarheid van de in art. 8 lid 1 Wbbbg bedoelde bevoegdheid **zonder goede reden sterk beperken**. Het hof gaf het voorbeeld van een *dreigende* dijkdoorbraak. Ad (ii): Daarmee verwierp het hof ook het argument dat voorafgaand aan de invoering van de avondklok nog spoedoverleg met de Tweede Kamer heeft plaatsgevonden.

4.27

Wat betreft punt (i): in de vakliteratuur is kritisch gereageerd op het vonnis van de voorzieningenrechter. Kern van de daartegen geuite bezwaren is, dat de voorzieningenrechter **criteria heeft toegepast die niet aansluiten bij de ontwikkeling naar een meer flexibele inzet van staatsnoodrecht**. In dat verband wees Daniëls erop dat de voorzieningenrechter aan de drempel van 'buitengewone omstandigheden' toepassingsvoorwaarden heeft toegevoegd die in de wettekst niet terug te vinden zijn, zoals 'spoedeisend', 'superspoed' of 'acuut'. Anderzijds ondersteunt Wierenga het standpunt van eisers dat het gevoerde overleg met de Tweede Kamer voorafgaand aan de invoering van de avondklok zich niet verdraagt met de door de Staat geclaimde spoedeisendheid.¹²⁸

4.28

In haar advies over het wetsvoorstel 'Voortduringswet artikel 8 Wbbbg' heeft de Afdeling advisering van de Raad van State kritische vragen gesteld over de gevolgde procedure.¹²⁹ De Afdeling schrijft onder meer dat toepassing van de Wbbbg "impliceert dat er sprake is van zodanig buitengewone en spoedeisende omstandigheden dat parlementaire goedkeuring van de te nemen maatregelen niet kan worden afgewacht" en dat de regering er "desondanks voor heeft gekozen om de avondklok niet direct in te laten gaan, maar hierover vooraf met de Tweede Kamer te debatteren om langs deze weg voor deze maatregel en de verdere invulling daarvan de steun te verwerven van een Kamermeerderheid". De Afdeling merkte op dat deze gang van zaken op zichzelf begrijpelijk is, maar niet vanzelfsprekend. Zij opperde dat een keuze voor nieuwe spoedwetgeving om de maatregel van een avondklok te kunnen nemen op basis van de (in december 2020) in werking getreden Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 "wellicht meer voor de hand zou hebben gelegen".

4.29

De minister van Justitie en Veiligheid heeft in reactie op dat advies gesteld dat het weliswaar formeel mogelijk was om de besluiten in kwestie te nemen zonder een voorafgaand debat met de Tweede Kamer, maar dat “alleszins verdedigbaar” is dat het kabinet toch daarvoor heeft gekozen. In dat verband merkte de minister op dat de adviezen die de basis vormden voor het besluit tot invoering van een avondklok op 19 januari 2021 beschikbaar waren, en dat de besluiten ter invoering van een avondklok op 22 januari 2021 bekend zijn gemaakt, direct na het debat dat daarover plaatsvond op 21 januari 2021. De tussenliggende periode is mede benut voor de voorbereiding van de uitvoering en handhaving op het moment van ingaan van de avondklok, “zodat van een lege wachttijd feitelijk geen sprake is geweest”. De minister benadrukte dat voor het instellen van een avondklok reeds een wettelijke basis in de Wbbbg bestond en dat spoedwetgeving teneinde eenzelfde bevoegdheid te introduceren in de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 “zonder twijfel meer tijd in beslag zou hebben genomen”. Onder deze omstandigheden leek hem de gemaakte keuze om gebruik te maken van de bestaande mogelijkheden in de Wbbbg “niet meer dan logisch”.

4.30

Het gaat hierbij in wezen om de subsidiariteitstoets: was een ander, minder bezwarend middel beschikbaar om het door de regering beoogde doel – het zo snel mogelijk in werking doen treden van de avondklok om uitbreiding van het besmettingsgevaar te voorkómen – te bereiken? De keuze van de regering voor het Wbbbg-traject had het bezwaar dat een landelijke avondklok wordt ingevoerd zonder voorafgaand advies van de Afdeling advisering en zonder voorafgaande goedkeuring van elk van beide Kamers van de Staten-Generaal.

4.31

Het hof heeft dit rechtsstatelijke bezwaar onder ogen gezien, maar zich hierdoor niet laten overtuigen. Volgens het hof leidt de (‘theoretische’) mogelijkheid van een reguliere wet of spoedwet niet tot de gevolgtrekking dat de Staat geen gebruik mocht maken van de Wbbbg: voor situaties als thans aan de orde heeft de wetgever in de Wbbbg (1996) de bevoegdheid toegekend tot het in werking stellen van (onder meer) art. 8, lid 1 en lid 3, Wbbbg. In de redenering van het hof heeft reguliere democratische besluitvorming (met een advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en met besluitvorming in beide Kamers van de Staten-Generaal) op voorhand al plaatsgevonden toen de regeling in art. 1 in verbinding met art. 8 Wbbbg (1996) tot stand werd gebracht. Terstond nadat het besluit tot invoering van de avondklok was genomen, heeft de regering – zoals voorgeschreven – bij de Tweede Kamer het voorstel ingediend voor een wet waarin wordt beslist over het wel of niet voortzetten van deze maatregel. Dit oordeel van het hof geeft naar mijn mening geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip ‘noodzakelijk maken’ in (art. 1 van) de Wbbbg en is naar behoren met redenen omkleed.

4.32

In het najaar van 2020 was het instellen van een avondklok al overwogen. Daartoe is toen niet besloten: het kabinet achtte die ingrijpende maatregel toen nog niet nodig. Dit sluit niet uit dat door latere ontwikkelingen alsnog een situatie kan ontstaan waarin het gevaar noodzaakt tot het instellen van een avondklok. Aan het spoedeisende karakter van het beschermen van mensenlevens en aan het gevaar van ernstig nadeel voor de volksgezondheid door besmetting wordt geen afbreuk gedaan door het – veronderstelde - verwijt dat de regering eerder maatregelen had kunnen nemen of beter andere maatregelen had kunnen nemen dan zij tot dan toe heeft gedaan, zulks ongeacht het

antwoord op de vraag of een dergelijk verwijt terecht zou zijn. In dit middelonderdeel gaat het om de vraag of de Staat hetzelfde resultaat had kunnen bereiken langs de weg van een regulier wetgevingstraject.

4.33

Door gebruik te maken van art. 1 in verbinding met art. 8 Wbbbg (1996) had de regering zekerheid dat zij zelf kon bepalen op welke datum de avondklok zou ingaan. Indien de regering, na eerst (spoed-)advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State te hebben ingewonnen, een voorstel zou hebben ingediend voor een reguliere wet als basis voor de landelijke avondklok en zou hebben verzocht om een spoedbehandeling van dat voorstel in de Tweede Kamer en vervolgens in de Eerste Kamer, had de regering die zekerheid niet: dan zou de datum van ingang van de beoogde avondklok afhankelijk zijn van het verloop en van de uitkomst van de beraadslagingen. In de ogen van de regering was zeer spoedige inwerkingtreding van de voorgenomen avondklok noodzakelijk om het gevaar te keren en was deze niet gegarandeerd bij de keuze voor een reguliere wet. Het hof heeft deze inschatting van de spoedeisendheid getoetst aan de hand van de redelijkheidsmaatstaf. Het bestreden oordeel van het hof geeft naar mijn mening niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip 'noodzakelijk maken' in art. 1 Wbbbg. Het hieruit volgende eindoordeel dat de Staat niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens eisers heeft het hof naar behoren gemotiveerd.

5 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de

Hoge Raad der Nederlanden,

A-G i.b.d.

1Zie het arrest van het gerechtshof Den Haag van 26 februari 2021 onder 3.1 – 3.9.

2Bedoeld is een verbod om gedurende de nachtelijke uren in de openlucht te vertoeven. Zo'n verbod wordt veelal aangeduid met het woord 'avondklok', omdat in het verre verleden het uur van aanvang werd aangegeven met klokgelui (zie voor historische gegevens: Wikipedia.nl onder het trefwoord 'avondklok').

3Stcrt. 2021, 4191; hierna ook wel verkort aangeduid als de Tijdelijke regeling avondklok. Bij besluit van 9 februari 2021, Stcrt. 2021, 7378, is deze regeling verlengd tot en met 3 maart 2021.

4Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 2. Reeds hier vermeld ik, in aanvulling op de feitenvaststelling, dat wetsvoorstel 35 722 op 22 februari 2021 is ingetrokken nadat de avondklok alsnog werd gebaseerd op de Wet publieke gezondheid in verbinding met de Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19 (Stb. 2021, 85). Zie de brief van de minister van Justitie en Veiligheid van 22 februari 2021, Kamerstukken I 2020/21, 35 722, B, en verder alinea 3.11 hierna.

5Blijkens een voetnoot in het arrest gaat het om de technische *briefing* van de ministeriële commissie Covid-19 (MCC) door prof. dr. J.T. van Dissel van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu op 16 februari 2021.

6Het vonnis is besproken in GJ 2021/51 m.nt. K.D. Meersma en in AB 2021/99 m.nt. R. Stijnen onder nr. 102. Zie over dit vonnis ook: S. Daniels, 'De staatsnoodrechtelijke gebreken van het avondklok-vonniss', te raadplegen via <https://nederlandrechtsstaat.nl/forum/id347/17-02-2021/de->

staatsnoodrechtelijke-gebreken-van-het-avondklok-vonnis.html; S. van Deursen en M.J. Vetzo, 'Het avondklokoordeel in context. Over partij-overstijgende, politiek geladen en constitutionele rechtspraak tijdens de coronacrisis', NTBR 2021/31.

7Het arrest in het incident (ECLI:NL:GHDHA:2021:252) is gepubliceerd in AB 2021/101, m.nt. R. Stijnen onder nr. 102.

8Het arrest is ook gepubliceerd in JB 2021/61 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, GJ 2021/50 m.nt. K.D. Meersma en AB 2021/102 m.nt. R. Stijnen.

9Het hof verwijst in een voetnoot naar HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD5666, NJ 1984/360 m.nt. M. Scheltema (*Staat/LSV*) en HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. J. Spier (*Staat/Urgenda*).

10Buiten deze civiele procedure kan nog worden gewezen op ABRvS 12 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:336, AB 2021/98 m.nt. R. Stijnen, waarin de Afdeling Bestuursrechtspraak op grond van art. 8:3, lid 1 onder a, Awb zich onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van een beroep tegen de Tijdelijke Regeling landelijke avondklok covid-19.

11Op grond van art. 402 lid 2 Rv in verbinding met art. 339 lid 2 Rv bedraagt de cassatietermijn acht weken.

12Zie over staatsnoodrecht onder meer (in chronologische volgorde): • C.A.J.M. Kortmann, iets over staatsnoodrecht, Militair Rechtelijk Tijdschrift (MRT) 1984, blz. 183 – 186; • E.T. Brainich von Brainich Felth, Staatsnoodrecht, diss. RU Leiden, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993; • T.D. Cammelbeeck, Het staatsnoodrecht herzien: het onvoorzienbare gesystematiseerd, Ars Aequi 1996, blz. 762 – 768; • J.P. Loof, Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden? Opschorting en beperking van mensenrechtenbescherming tijdens noodtoestanden en andere situaties die de staatsveiligheid bedreigen (diss. Universiteit Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005; • H.R.B.M. Kummeling, 'Recht in nood', in: Crises, rampen en recht, Preadviezen Nederlandse Juristenvereniging 2014, Deventer: Kluwer 2014, blz. 263 – 299; • J.P. Loof, 'Noodtoestanden in het Nederlandse publiekrecht', in: Preadviezen 2016 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Den Haag: Boom Uitgevers 2016, blz. 87 – 132. • P.P.T. Bovend'Eert, Inleiding constitutioneel recht, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 8.5; • C.A.J.M. Kortmann/P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutioneel recht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 7.3; • S. Daniëls, artikel 103 Grondwet, Wetenschappelijk Commentaar (jan. 2021), te raadplegen via <https://www.nederlandrechtsstaat.nl>; • T.D. Cammelbeeck, Van noodsprong naar tijdelijke noodwet, het failliet van het staatsnoodrecht?, Regelmaat 2021, afl. 2, blz. 25 – 42.

13Vgl. de minister tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Wbbbg, Handelingen II 29 augustus 1995, nr. 95, blz. 5844: "Noodwetgeving is, zoals het woord zegt, bedoeld voor situaties waarin de normale wettelijke bevoegdheden onvoldoende mogelijkheden bieden om in een buitengewone situatie als overheid afdoende te reageren en op te treden. Dat is wat anders dan dat je in een of andere prangende situatie meent dat er met grote spoed wetgeving moet komen om in die situatie het probleem op te lossen."

14Vgl. J.P. Loof, 'Noodtoestanden in het Nederlandse publiekrecht', in: Preadviezen van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 2016, blz. 90-91; Afdeling Advisering van de Raad van State, Voorlichting over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen (nr. W04.20.0139/I/Vo), Kamerstukken II 2020/21, 25 295, 742,

blz. 3. Zie over de terminologie: H.R.B.M. Kummeling, 'Recht in nood', in: Crises, rampen en recht, Preadviezen Nederlandse Juristenvereniging 2014, blz. 267.

15Vgl. C.A.J.M. Kortmann/P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutioneel recht, 2021, blz. 214; Afdeling Advisering van de Raad van State, Voorlichting over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen (nr. W04.20.0139/I/Vo), Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 742, blz. 3.

16Kortmann/Bovend'Eert e.a. schrijven hierover (a.w., blz. 215): "Dergelijke besluiten kunnen echter slechts als recht worden gekwalificeerd als zij een juridische grondslag hebben. Deze is in het geschreven staatsrecht niet te vinden en moet dus berusten op een ongeschreven – eventueel achteraf erkende – bevoegdheid. Blijkens de jurisprudentie bestaat (...) de mogelijkheid van rechtsgeldige besluiten die geen grondslag hebben in het geschreven staatsrecht". Het bekendste voorbeeld hiervan is de verbindendheid van de zgn. 'besluitwetgeving' van de Nederlandse regering die tijdens de Tweede Wereldoorlog naar Londen was uitgeweken. Zij noemen HR 15 februari 1952, ECLI:NL:HR:1952:159, NJ 1953/52 m.nt. Ph.A.N. Houwing, en HR 30 oktober 1946, ECLI:NL:HR:1946:87, NJ 1946/737 m.nt. D.J. Veegens.

17E.T. Brainich von Brainich Felth, Staatsnoodrecht, diss. 1993, hoofdstukken 1 en 2; Th.J. Clarenbeek, De Oorlogswet voor Nederland, diss. UvA 1978, Alphen a/d Rijn: H.D. Tjeenk Willink, hoofdstuk 3.

18Wet van 23 mei 1899, Stb. 128, in werking getreden op 1 mei 1901. Volgens art. 1 kon een gedeelte van het grondgebied bij Koninklijk besluit in staat van oorlog of in staat van beleg worden verklaard (i) wanneer oorlog of oorlogsgevaar ontstaan is of (ii) wanneer binnenlandsche onlusten de in- of uitwendige veiligheid van het Rijk of van een gedeelte daarvan in dringend gevaar brengen. Zie over deze wet: E.T. Brainich von Brainich Felth, Staatsnoodrecht, diss. 1993, blz. 27 - 28. De wet van 1899 zou in 1964 worden vervangen door de Oorlogswet voor Nederland, Stb. 1964, 337; zie daarover Th.J. Clarenbeek, De Oorlogswet voor Nederland, diss. 1978, blz. 5 e.v.

19De oorspronkelijke Gezondheidswet van 1865 en de Wet op de besmettelijke ziekten (1872) waren niet geënt op art. 187 (oud) Gw; zie E.T. Brainich von Brainich Felth, Staatsnoodrecht, diss. 1993, blz. 55 - 56.

20Zie voor de verschillende wijzigingen: de wetten van 3 september 1948, Stb. I 410 – 413.

21Voorstel van wet van de heer Romme c.s. tot het in overweging nemen van een voorstel tot verandering in de Grondwet, Kamerstukken II 1947/48, 814.

22In ontwerp art. 195a, later vernummerd tot art. 196. In 1953 zijn de artikelen 195 en 196 vernummerd tot art. 202 en 203 Gw (zie voor de opeenvolgende versies: www.denederlandsegrondwet.nl).

23Vgl. J. van Schooten-van der Meer, in: A.K. Koekkoek (red.), De Grondwet, een systematisch en artikelsgewijs commentaar, Deventer: Tjeenk Willink 2000, blz. 483: "In 1948 werd naar aanleiding van de overname van de macht door de communisten in Tsjechoslowakije – op initiatief van de voorzitters van de vijf grootste fracties in de Tweede Kamer, uiteraard met uitzondering van de CPN – een artikel over de burgerlijke uitzonderingstoestanden ingevoegd."

24MvT, Kamerstukken II 1947/48, 814, nr. 3, blz. 1 – 2 (cursivering in de eerste alinea toegevoegd, A-G).

25MvA, Kamerstukken II 1947/48, 814, nr. 5, blz. 3.

26Wet van 23 Juli 1952, regelende buitengewone bevoegdheden van burgerlijk gezag, Stb. 1952, 361. De wettekst is opnieuw vastgesteld bij wet van 3 april 1996, Stb. 367, waarmee de wet van 1952 werd ingetrokken.

27Dit artikel was opgenomen in Hoofdstuk II van de wet van 1952 ('Toestand van verhoogde waakzaamheid'). Zie hierover de procesinleiding in cassatie onder 31 en 32.

28MvT, Kamerstukken II 1949/50, 1539, nr. 3, blz. 5.

29MvT, Kamerstukken II 1949/50, 1539, nr. 3, blz. 6, ook aangehaald in de procesinleiding in cassatie onder 29.

30MvA, Kamerstukken II 1949/50, 1539, nr. 6, blz. 21 – 23.

31MvA, Kamerstukken II 1949/50, 1539, nr. 6, blz. 24.

32Eindverslag der Commissie van Rapporteurs, Kamerstukken I, 1951/52, 1539, nr. 147a, blz. 7 – 8.

33Stb. 1983, 32.

34Zie C.A.J.M. Kortmann/P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutioneel recht, 2021, par. 9.2.4; T&C Grondwet, commentaar op art. 103 Gw (Fleuren).

35T&C Openbare orde en veiligheid, art. 103 Gw, aant. 3a; zie ook alinea 2.52 hierna.

36T.D. Cammelbeeck, 'Het staatsnoodrecht herzien: het onvoorzienbare gesystematiseerd', *Ars Aequi* 1996 blz. 763, noemt ook art. 201 lid 4 (oud) Gw, waarin de term 'oorlogsgevaar' is gebruikt.

37Zie Kamerstukken II 1986/87, 20 028, nr. 2, Bijlagen 1A en 1B (blz. 15 – 23).

38C.A.J.M. Kortmann/P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutioneel recht, 2021, blz. 216.

39Zie over deze herzieningsoperatie: T.D. Cammelbeeck, 'Het staatsnoodrecht herzien: het onvoorzienbare gesystematiseerd', *Ars Aequi* 1996, blz. 762 – 768.

40Notitie over uitvoering door de wetgever van artikel 103 van de Grondwet inzake de uitzonderingstoestanden, Kamerstukken II 1986/87, 20 028, nr. 2, blz. 4.

41De Uitvoeringsnotitie is besproken in: T.D. Cammelbeeck, 'Het staatsnoodrecht herzien: het onvoorzienbare gesystematiseerd', *Ars Aequi* 1996, blz. 764 – 766; M.J.J. van den Honert, 'Noodwetgeving – terugblik en toekomstvisie', *MRT* 1987, blz. 265 – 270. Zie ook, speciaal m.b.t. de mogelijkheid van separate toepassing: M.J.J. van den Honert en P. de Rijk, 'Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet', *NJB* 1982, blz. 869 – 875, met reactie van Th.J. Clarenbeek in *NJB* 1983, blz. 250 – 252; P. de Rijk, 'De uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet en de gevolgen daarvan voor de noodwetgeving', *MRT* 1984, blz. 271 – 279; Th.J. Clarenbeek, 'Uitvoering door de wetgever van artikel 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden', *MRT* 1988, blz. 1 – 4.

42Verslag, Kamerstukken II 1987/88, 20 028, nr. 3, blz. 2.

43Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken II 1987/88, 20 028, nr. 4, blz. 6 – 7.

44Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken II 1987/88, 20 028, nr. 4, blz. 9 – 10 (antwoord op de vragen 7, 9, 10, 26, 27 en 35).

45Nota naar aanleiding van het Verslag, Kamerstukken II 1987/88, 20 028, nr. 4, blz. 14 (antwoord op vraag 14).

46Onderscheidenlijk: Stb. 1996: 365, 366, 367 en 368.

47KB van 23 april 1997, Stb. 172.

48Zie over deze wet: J.P. Loof, 'Noodtoestanden in het Nederlandse publiekrecht', in: Preadviezen 2016 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, reeds aangehaald, blz. 108 – 111, waaruit ik voor de beschrijving in deze alinea's heb geput.

49Zie over de dynamiek rond en na het afkondigen van de formele noodtoestand: M. Noordegraaf e.a., Nood breekt wet? Over de onbedoelde en ongewenste gevolgen van een noodtoestand bij dreiging, *Ars Aequi* 2021, blz. 704 – 712.

50J.P. Loof, Noodtoestanden in het Nederlandse publiekrecht, opgenomen in: Preadviezen 2016 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, reeds aangehaald, blz. 110 – 111.

51MvT, Kamerstukken II 1993/94, 23 790, nr. 3, blz. 5 – 6.

52MvT, Kamerstukken II 1993/94, 23 790, nr. 3, blz. 3 – 4.

53MvT Invoeringswet Cwu, Kamerstukken II 1993/94, 23 791, nr. 3, blz. 2.

54Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken II 1994/95, 23 791, nr. 6, blz. 4.

55MvT, Kamerstukken II 1993/94, 23 789, nr. 3, blz. 2.

56Een algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van art. 8 lid 2 Wbbbg is niet vastgesteld. Twijfelachtig is of het – nimmer ingetrokken – Koninklijk besluit van 25 november 1953, Stb. 555, ter uitvoering van art. 13, vierde lid, Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (1952) als een zodanige AMvB heeft te gelden; zie (de toelichting op) art. 6 van de Tijdelijke regeling landelijke avondklok covid-19 en alinea 3.14 hierna.

57MvT, Kamerstukken II 1993/94, 23 789, nr. 3, blz. 3.

58MvT, Kamerstukken II 1993/94, 23 789, nr. 3, blz. 3 - 4. Zie ook de summiere artikelsgewijze toelichting op de artikelen 8 en 9, op blz. 8 van de MvT.

59Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken II 1994/95, 23 789, nr. 5, blz. 1 – 2, gedeeltelijk aangehaald in de procesinleiding in cassatie onder 49.

60Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken II 1994/95, 23 789, nr. 5, blz. 2 – 3. De passage over het subsidiaire karakter is aangehaald in de procesinleiding in cassatie onder 50.

61Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken II 1994/95, 23 789, nr. 5, blz. 5. Een gedeelte van deze passage is aangehaald in de procesinleiding in cassatie onder 34.

62Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken I 1995/96, 23 788 – 23 791, 30b, blz. 1 – 2.

63E.T. Brainich von Brainich Felth, Staatsnoodrecht, diss. 1993, blz. 16, herinnert eraan dat in de 19e eeuw binnen het veiligheidsbegrip drie onderdelen werden onderscheiden: de uitwendige, de inwendige en de algemene veiligheid. Inwendige veiligheid betrof de bescherming van de rechtsorde tegen een bedreiging van binnenuit. Algemene of openbare veiligheid had betrekking op de bescherming van personen en zaken anders dan in het kader van de uitwendige of inwendige veiligheid, bijv. bij brand, besmettelijke ziekten of overstromingen.

64T&C Openbare orde en veiligheid 2021, art. 103 Gw, aant. 3d (Brainich).

65Zie: E.R. Muller e.a. (red.), Crisis. Studies over crisis en crisisbeheersing (Handboeken veiligheid), Deventer: Wolters Kluwer 2009/24.5 (E.T. Brainich von Brainich Felth); T&C Openbare orde en veiligheid, art. 103 Gw, aant. 3 (Brainich).

66Zie: E.R. Muller e.a. (red.), Crisis. Studies over crisis en crisisbeheersing (Handboeken veiligheid), Deventer: Wolters Kluwer 2009/24.5 (E.T. Brainich von Brainich Felth); T&C Openbare orde en veiligheid, art. 103 Gw, aant. 3.f; H.R.B.M. Kummeling, 'Recht in nood', in: Preadviezen Nederlandse Juristenvereniging 2014, reeds aangehaald, blz. 267. Zie voorts: J.P. Loof, 'Noodtoestanden in het Nederlandse publiekrecht', in: Preadviezen 2016 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, reeds aangehaald, blz. 93 – 94.

67De 'Strategie Nationale Veiligheid 2007' is overgelegd als bijlage bij Kamerstukken II 2006/07, 30 821, nr. 3. De vitale belangen zijn omschreven op blz. 10.

68De opsomming is afkomstig van een studie van Clingendael en TNO, Centre for strategic studies, 'Nationale veiligheid, aanzet voor een interdepartementale beleidsverkenning', Den Haag, juni 2004, blz. 19 – 20. Zie over deze opsomming: E.R. Muller, 'Crisis en recht', in: Preadviezen Nederlandse Juristenvereniging 2014, reeds aangehaald, blz. 5.

69Brief 2 oktober 2006, Kamerstukken II 2006/07, 30 821, nr. 1, blz. 3. Zie hierover ook: T&C Openbare orde en veiligheid, 2021, art. 103 Gw, aant. 3.f (Brainich).

70Brief 3 juli 2018, Kamerstukken II 2017/18, 29 668, nr. 48, blz. 2 – 3.

71Zie: J.P. Loof, Coronacrisis, staatsnood(recht) en mensenrechten: beeld van een driehoeksverhouding, Ars Aequi 2021, blz. 675; 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, blz. 59 – 73.

72Zie over de redenen: Bestuursrecht in crisistijd, preadviezen VAR 2021, Den Haag: Boom Juridisch 2021, blz. 56 – 57 (J.P. Loof).

73T.D. Cammelbeeck, 'Van noodsprong naar tijdelijke noodwet, het failliet van het staatsnoodrecht?', Regelmaat 2021, afl. 2, blz. 39 – 40.

74Wet van 11 februari 2010, Stb. 145.

75C.A.J.M. Kortmann/P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutioneel recht, 2021, blz. 220.

76Zie M.A.D.W. de Jong, Tijd voor een Wet maatregelen virusuitbraak? Over grondslagen voor afdwingbare gedragsvoorschriften, RegelMaat 2021, afl. 2, blz. 7 – 24; A.J. Wieringa, De ongekende ervaring van het noodrecht in de coronacrisis. Over de inzet van noodverordeningen en staatsnoodrecht ter infectieziektebestrijding, Ars Aequi 2021, blz. 660 - 670; R.G. Becker & G.J.A. Geertjes, De bestrijding van het coronavirus in de eerste fase van de crisisbestrijding. Over de rol van het Veiligheidsberaad als overlegend en beslissend orgaan, RegelMaat 2021, afl. 2, blz. 43 – 58.

77M.A.D.W. de Jong, Tijd voor een Wet maatregelen virusuitbraak? Over grondslagen voor afdwingbare gedragsvoorschriften, RegelMaat 2021, afl. 2, blz. 8 – 9.

78C.A.J.M. Kortmann/P.P.T. Bovend'Eert e.a., Constitutioneel recht, 2021, blz. 220. Zie hierover ook: Afdeling advisering van de Raad van State, Voorlichting over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen, 25 mei 2020, te raadplegen via <https://www.raadvanstate.nl/@121106/w04-20-0139-vo> en in Kamerstukken II 2020/21, 25 295, nr. 742.

79Zie onder meer: Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid (wet van 22 april 2020, Stb. 2020, 124); Verzamelspoedwet COVID-19 (wet van 17 juni 2020, Stb. 2020, 195); Tweede Verzamelspoedwet COVID-19 (wet van 8 juli 2020, Stb. 2020, 245).

80Wet van 28 oktober 2020, houdende Tijdelijke bepalingen in verband met maatregelen ter bestrijding van de epidemie van covid-19 voor de langere termijn, Stb. 2020, 441, in werking getreden op 1 december 2020. Het voorstel tot goedkeuring van de derde verlenging (bij KB van 16 augustus 2021, Stb. 393) is in behandeling als Kamerstuk nr. 35 899.

81Wet van 22 juni 2021, Stb. 2021, 292.

82Wet van 26 mei 2021, Stb. 2021, 242.

83Zie voor een chronologisch overzicht m.b.t. de avondklok: T&C Openbare orde en veiligheid, 2021, art. 8 Wbbbg, aant. 2a en 2c (Brainich).

84Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken I 2020/21, 35 526, G, blz. 37.

85Stb. 2021, 24 (Nota van Toelichting, blz. 3).

86Stcrt. 2021, 4191 (Toelichting, blz. 7).

87Stcrt. 2021, 4191 (Toelichting, blz. 7 – 9).

88Stcrt. 2021, 4191 (Toelichting, blz. 10).

89Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 2 (Voortduringswet artikel 8 Wbbbg).

90Kamerstukken II 2020/21, 35 732, nr. 2 (Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht covid-19).

91Wet van 22 februari 2021, Stb. 2021, 85.

92Stb. 2021, 86.

93Advies Raad van State en Nader Rapport, Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 4, blz. 3 – 4.

94Advies Raad van State en Nader Rapport, Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 4, blz. 4 – 6.

95Advies Raad van State en Nader Rapport, Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 4, blz. 6 – 7. De Afdeling advisering doelt op de reeds genoemde AMvB van 25 november 1953, Stb. 555, die onder de Wbbbg van 1953 was vastgesteld. De voetnoten zijn weggelaten in dit citaat, A-G.

96Advies Raad van State en Nader Rapport, Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 4, blz. 7.

97Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 6, blz. 7 – 8.

98Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 6, blz. 11 – 12.

99Nota n.a.v. het Verslag, Kamerstukken II 2020/21, 35 722, nr. 6, blz. 16 – 17.

100Zie (met name par. 2.6 en 4.4 van) het gezamenlijke advies van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en de Koninklijke Akademie van Wetenschappen: 'Navigeren en anticiperen in onzekere tijden', 2021 (te raadplegen via wrr.nl). Een blik op de toekomst bieden ook S. Wammes en M. van Weezel, 'COVID-24: zijn we er klaar voor?' in: C.J.H. Jansen en J.J.J. Sillen (red.), Covid-19 en recht. De coronacrisis gezien vanuit verschillende juridische perspectieven, Ars Aequi Libri 2021, blz. 27 – 40.

101S. Daniëls, 'De staatsnoodrechtelijke gebreken van het avondklok-vonnis', in: *NederlandRechtsstaat* (forum 17 feb. 2021).

102ECLI:NL:HR:1946:87, NJ 1946/737 m.nt. D.J. Veegens; zie ook voetnoot 16 hiervoor.

103Vgl. E.R. Muller, 'Crisis en recht', preadvies NJV 2014, blz. 6.

104Denk bijvoorbeeld aan een overstroming, grote bosbrand of chemische ramp, waarbij aanvankelijk aan de burgerij instructie wordt gegeven om thuis te blijven en waarbij het gevaar zich zodanig ontwikkelt dat alsnog een evacuatiebevel moet worden gegeven.

105Zie over deze bepaling: P. van Dijk e.a., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2018, blz. 933 e.v. (J.H. Gerards); *Case Law Guides, Guide on Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention – Freedom of movement* (editie 31 augustus 2021, te raadplegen via echr.coe.int), ten aanzien van een Covid-lockdown verwijzend naar EHRM 13 april 2021 (Terhes/Roemenië, nr. 49933/20, dec.).

106Zie voor het IVBPR de Aanbevelingen van de Hoge commissaris voor de mensenrechten van de U.N, getiteld 'Emergency measures and Covid-19:Guidance', 27 april 2020, te raadplegen via www.ohchr.org.

107Zie de procesinleiding in cassatie onder 14.

108Schriftelijke toelichting namens de Staat, onder 4.3.1 – 4.3.2.

109Memorie van antwoord in hoger beroep, onder 35 en 36.

110Proces-verbaal d.d. 19 februari 2021, blz. 2; cassatiereplik punt 3.

111Vgl. Van der Wiel (red.), *Cassatie*, 2019/110.

112Schriftelijke toelichting namens de Staat, par. 4.4.1 – 4.4.2.

113Op een bijkomend argument van eisers, ontleend aan art. 2 Vierde Protocol EVRM, kom ik hieronder nog terug.

114Zie over de toetsingsmogelijkheden in cassatie: Asser Procesrecht/Korthals Altes en Groen, 7, 2015/131 – 147;

115Zie alinea's 2.11 en 2.13 hiervoor. Met het woord 'woelingen' is kennelijk bedoeld: ongeregelde heden in de openbare ruimte of "oproerige bewegingen" die de rechtsorde bedreigen.

116Voor historische voorbeelden van 'bio-wapens': zie wikipedia.nl onder het trefwoord 'biologische oorlogvoering'.

117Zie de alinea's 2.43 en 2.47 hiervoor en de cassatiereplik punt 9.

118Zie met name de alinea's 2.27 en 2.31 – 2.34 hiervoor.

119Vgl. de cassatiereplik punt 10.

120Kamerstukken II 1986/87, 20 028, nr. 2, blz. 9.

121MvT, Kamerstukken II 1993/94, 23 791, nr. 3, blz. 2; s.t. namens de Staat blz. 40.

122Nota naar aanleiding van het Verslag, Kamerstukken II 1994/95, 23 789, nr. 5, blz. 2–3.

123Zie: S. Daniëls, artikel 103 Grondwet, Wetenschappelijk Commentaar (jan. 2021), reeds aangehaald, par. 4.2; T&C Openbare orde en veiligheid, 2021, commentaar op art. 103 Gw, aant. 3b (Brainich).

124Procesinleiding in cassatie, par. 38.

125In de Engelse tekst van art. 2, lid 3, 4e Protocol: “in the interests of national security or public safety, for the maintenance of ordre public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

126Procesinleiding in cassatie onder 42.

127In de procesinleiding in cassatie, onder 48 – 52, wordt onder meer verwezen naar: Kamerstukken II 1994/95, 23 789, nr. 5, blz. 1 – 3 (zie ook alinea 2.49 hiervoor), en Handelingen II 29 augustus 1995, nr. 95, blz. 5844 (antwoord minister: “Noodwetgeving is, zoals het woord zegt, bedoeld voor situaties waarin de normale wettelijke bevoegdheden onvoldoende mogelijkheden bieden om in een buitengewone situatie als overheid afdoende te reageren en op te treden.”).

128A.J. Wieringa, reeds aangehaald in voetnoot 76, *Ars Aequi* 2021, blz. 669.

129Zie alinea 3.12 hiervoor.