Stibbe



Essay Contest

E-book

6 juli 2020

Inhoudsopgave



Introductie 3

Beschrijving essay contest 5



Podcast
"De toekomst van het octrooirecht in het kader van medicijnen" 6

Podcast
"Het coronavirus en het huidige faillissementsrecht" 6



Essay
"Het gezin als model van het huishoudensbegrip?" 7



Essay
"Thuisonderwijs in het post-coronatijdperk" 10



Essay
"Het nieuwe normaal is niet normaal, maar het houdt ons wel een spiegel voor" 14



Essay
"Wet publieke gezondheid revisited" 18



Essay
"Van Kelderluik tot Coronagate" 21

Stibbe Essay Contest E-book

Introductie

De jury is verheugd over het aantal en de hoge kwaliteit van de inzendingen voor de Stibbe Essay Contest voor studenten. De jury heeft de ingezonden essays (en blogs, podcasts) over het onderwerp “ons recht in het post-coronatijdperk” met veel plezier en interesse gelezen en beluisterd. De inzendingen variëren van beschouwingen over grondrechtenbescherming in tijden van crises tot verhandelingen over de invloed van corona op het arbeids-, octrooi- en ondernemingsrecht. De jury dankt de essayisten daarom voor hun deelname en de verrassende inzichten en perspectieven die zij de jury met hun essays over dit actuele onderwerp hebben geboden. De hoge kwaliteit van de ingezonden essays maakte het de jury niet gemakkelijk om te komen tot een top 7, die aanspraak zouden maken op een studietoelage en/of publicatie in het speciaal voor deze gelegenheid uit te geven Stibbe E-book. Desondanks waren de juryleden, na een vergadering die in het teken stond van het beoordelen van de verschillende inzendingen en waarin uiteraard de gepaste anderhalve meter afstand tussen de verschillende leden werd gewaarborgd, het uiteindelijk unaniem eens over de uiteindelijke top 7.

De winnaar van de Stibbe Essay Contest is: “De toekomst van het octrooirecht in het kader van medicijnen”. Benthe Nijhuis en Amber Bosse ontvangen een studietoelage van € 750 en hun essay zal worden opgenomen in het Stibbe E-Book. De jury roemt het winnende essay om de professionele, originele en enthousiaste wijze waarop de essay in de vorm van een podcast is opgesteld. In het essay wordt een maatschappelijk zeer relevant en actueel thema behandeld, dat bovendien naadloos aansluit bij de opdracht van de Stibbe Essay Contest.

De tweede plaats van de Stibbe Essay Contest gaat naar **Tahrim Ramdjan** met zijn essay **“Het gezin als model van het huishoudensbegrip?”**. De jury vindt met name het onderwerp van dit essay origineel en het essay geeft er blijk van dat er ‘out of the box’ is gedacht.

De derde plaats van de Stibbe Essay Contest is voor **Sjoerd Pals** en **Gijs de Koning** met hun podcast **“Het coronavirus en het huidige faillissementsrecht”**. Dit essay in de vorm van een podcast kenmerkt zich door de vlotte en spontane behandeling van een zeer actueel thema, waarbij de essayisten ervoor gekozen hebben ook rechtsvergelijking in het essay te verwerken.

De vierde plaats gaat naar **Sarah Kersten** met het essay **“Thuisonderwijs in het post-coronatijdperk”**: een origineel en gedurfd betoog voor regulering van thuisonderwijs aan kinderen die geen regulier onderwijs volgen.

De vijfde plaats is voor **Lars Striekwold** die in het essay **“Het nieuwe normaal is niet normaal, maar het houdt ons wel een spiegel voor”** ingaat op het belang van de morele grondslag van wetgeving. Hij betoogt dat de coronacrisis met name aandacht vraagt voor meer klimaatbewustzijn en maatschappelijk verantwoord ondernemen.

Plaats zes wordt ingenomen door **Pimm Sünnen** met het essay **“Wet publieke gezondheid revisited”**. Het essay bevat een krachtig betoog voor democratische waarborgen bij noodwetgeving op gezondheidsvlak, naar analogie van het staatsnoodrecht.

Plaats zeven ten slotte gaat naar **Eline Breuking**. In het essay **“Van Kelderluik tot Coronagate”** past zij de bekende kelderluikfactoren voor onrechtmatige gevaarzetting toe op de coronacrisis, hopend dat het tot een “coronaclaimcultuur” echter niet zal komen.

De jury
Astrid Helstone, Tom Barkhuysen, Wouter den Hollander, Roos Elemans en Lars in ’t Veld

Beschrijving essay contest

Hoe moet het recht er uitzien na de coronacrisis? Kan alles bij het oude blijven of zijn er fundamentele aanpassingen nodig?

Stibbe daagt je uit daarop te reflecteren en daarbij kans te maken op een studietoelage en/of publicatie in een Stibbe E-book. Doe nu mee aan de Essay Contest voor studenten!

Geef op creatieve, gestructureerde wijze antwoord op de vraag “Hoe moet ons recht in het post-coronatijdperk eruitzien”? Schrijf of vlog vanuit één van de volgende perspectieven: civielrecht, privacyrecht, bestuursrecht, arbeidsrecht, ondernemingsrecht, mededingingsrecht of het recht in het algemeen.

Wees inventief: toon kritisch denkvermogen, visie, originaliteit en creativiteit! Fundeer je visie uiteraard helder, to the point, en op juridisch verantwoorde wijze.

De jury bestaat uit vijf advocaten en partners, werkzaam in de zes genoemde rechtspraktijken van Stibbe: Astrid Helstone, Tom Barkhuysen, Wouter den Hollander, Roos Elemans en Lars in ’t Veld.

Format:
- vormvrij, maximaal 1.000-1.500 woorden (PDF-format) of maximaal 7 minuten (vlog/film/podcast)

Deadline:
- zondag 14 juni 2020, 23:59 uur

Bekendmaking winnaar:
- week van 22 juni 2020

Insturen:
- e-mail het essay in PDF-vorm of jouw vlog of podcast middels een WeTransfer link naar recruitment@stibbe.com, o.v.v. ‘Stibbe Essay Contest’ (CV is optioneel).

Prijzen:
- hoofdprijs: studietoelage € 750 en publicatie in Stibbe e-Book;
- tweede prijs: studietoelage € 500 en publicatie in Stibbe e-Book;
- derde prijs: studietoelage € 250 en publicatie in Stibbe e-Book;
- vierde tot en met zevende prijs: publicatie in Stibbe e-Book.

Social media:
- de prijswinnaars zullen op Stibbe’s sociale mediakanalen in het zonnetje gezet worden (Instagram, Facebook, LinkedIn).

Podcasts

Podcast 1
“De toekomst van het octrooirecht in het kader van medicijnen”
Door Benthe Nijhuis en Amber Bosse

Klik hier om de podcast te beluisteren

Podcast 2
“Het coronavirus en het huidige faillissementsrecht”
Door Sjoerd Pals en Gijs de Koning

Klik hier om de podcast te beluisteren



Het gezin als model van het huishoudens begrip? Dat kan niet meer, zeker na corona

Door Tahrim T.T.K. Ramdjan

Nu de heetste vuren van de coronacrisis gedoofd zijn en Nederlanders zich hebben opgemaakt voor de anderhalvemetersamenleving, dient de vraag zich aan in hoeverre het recht daarin moet meebewegen. Immers bleek de afgelopen maanden dat sommige juridische begrippen nog een tamelijk roestig karakter hebben, en daarmee ook een gedateerde uitwerking. Zo blijkt het begrip 'gezamenlijke huishouding', zoals gehanteerd werd in de door de Veiligheidsregio's uitgegeven noodverordeningen, geen recht te doen aan de hedendaagse woonsituatie van veel Nederlanders. Daarom beargumenteer ik dat het begrip 'gezamenlijke huishouding' in het post-coronatijdperk herzien en opgerekt moet worden.

Eerst zet ik het probleem uiteen dat het huishoudensbegrip tijdens de coronacrisis opleverde voor studenten, personen in woongroepen en gezinnen die buiten het traditionele gezinsmodel vallen, zoals samengestelde gezinnen; voorts leg ik de juridische aaneenschakeling van 'huishouding' en 'gezin' in het Nederlandse recht uit; en tot slot lever ik hiervoor, mede vanuit internationaalrechtelijk perspectief, een alternatief aan.

De problemen met het huishoudenbegrip ontstonden begin april van dit jaar onder meer op de Amstelveense studentencampus Uilenstede na de introductie van de noodverordening van de veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland van 26 maart.[1] Daarin stond in art. 2.2 lid 2 sub a het verbod opgenomen om minder dan anderhalve meter afstand in acht te nemen van andere personen, tenzij het personen uit een gezamenlijke huishouding betreft. Het begrip 'gezamenlijke huishouding' is in art. 1.2 gedefinieerd als houdende twee cumulatieve eisen:

i) ten eerste moet het gaan om de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten, geregistreerd partners, andere levensgezellen, of (groot)ouders en hun kinderen;

ii) die ten tweede op één adres woonachtig zijn.

In de modelnoodverordening die het Veiligheidsberaad op 28 mei 2020 publiceerde, blijkt dat deze uitzondering voor de 'gezamenlijke huishouding' op basis van art. 2.2 lid 2 sub a, en op basis van deze definitie, voorlopig in stand blijft.[2]
Veel Nederlanders wonen echter op een zodanige wijze met personen samen, dat deze niet onder de eerdergenoemde definitie van de 'gezamenlijke huishouding' valt. In feite vindt er een aaneenschakeling van de begrippen 'huishouding' en 'gezin' plaats.
Het gezin wordt van oudsher bedoeld als men het heeft over een (al dan niet) getrouwd koppel met

[1] Noodverordening COVID-19 veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland van 26 maart 2020, vindplaats: Gemeenteblad Amsterdam, 83531 (27 maart 2020).
[2] Website Veiligheidsberaad d.d. 9 juni 2020, vindplaats: https://www.veiligheidsberaad.nl/covid-19/.

eventueel één of meer kinderen – in de sociale wetenschappen wordt hiernaar ook gerefereerd als het ‘kerngezin’. Wanneer het huishoudenbegrip op deze manier wordt uitgelegd, zoals het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) ook doet, blijkt dat steeds meer Nederlanders in een eenpersoonshuishouden wonen. Het CBS verwacht daarom dat het aantal huishoudens van 7,9 miljoen in 2018, zal stijgen naar 8,8 miljoen in 2050. Daarmee groeit het aantal huishoudens in bijna alle regio’s van het land sneller dan het aantal inwoners.[3] Maar gaat het wel in feite om huishoudens, waar we het hier over hebben? Of bedoelt men hier gezinnen?

Door het huishoudenbegrip bij te werken, houdt de wetgever tevens vast aan zijn wens die hij blijkens de voorbereiding op de Huisvestingswet in 1987 koesterde, om geen verwarring te laten ontstaan over wat een ‘huishouden’ nu is.

In studentensteden als Groningen, Maastricht, Delft en Wageningen is de groei van het aantal huishoudens immers het hardst te observeren.[4] Maar laten dat nu tegelijkertijd ook steden zijn waar bij uitstek veel studenten een woning delen, of samenwonen in grote huizen (al kan het technisch gezien verschillende adressen betreffen wanneer men in verschillende ‘units’ woont). Er is dan weliswaar sprake van een eenpersoonsgezin – immers heeft de student waarschijnlijk nog geen gezin gesticht, uiteraard weliswaar behoudens het gezin waartoe hij reeds door geboorte behoort – maar moeten we dan niet ook stellen dat er sprake is van één huishouden, wanneer je badkamer, wc, en keuken met elkaar deelt? Of samen boodschappen doet? Dat gaat overigens niet alleen op voor studenten, maar ook voor volwassenen die om diverse redenen samenwonen in een woongroep.

Tevens miskent het CBS het aantal samengestelde gezinnen in ons land, dat niet te kwalificeren valt als ‘gezamenlijke huishouding’, omdat het partners betreft die niet langer samen zijn en / of samenwonen. Een kind wordt dan meegeteld als behorende tot één huishouden, terwijl het in werkelijkheid kan behoren tot twee huishoudens tussen welke het kind afwisselt.

Overigens werden de Nederlanders die niet onder het traditionele huishoudensbegrip vielen, aanvankelijk dubbel afgestraft. Niet alleen waren zij uitgesloten van de uitzonderingsgrond die art. 2.2 van de noodverordening biedt, maar ook kon een regulier samenzijn met hun moderne huishouden kwalificeren als een ‘samenkomst’ zoals deze tussen 26 maart en 1 juni verboden was in bijvoorbeeld de Amsterdamse noodverordening ex. art. 2.1 lid 1.[5] De studenten op Uilenstede vreesden dan ook voor beboeting in eigen huis: de huisgenoten zijn daadwerkelijk beboet toen ze buiten, in de periferie van het huis, verbleven.[6]

Waar Hubert Bruls, voorzitter van het Veiligheidsberaad, uiteindelijk op 16 april 2020 de instructie gaf dat opsporingsambtenaren niet langer het verbod uit artikel 2.2 van de noodverordeningen dienden te handhaven in studentenhuizen, trok hij in zijn brief aan de Landelijke Studentenvakbond vooralsnog niet de definitie van de ‘gezamenlijke huishouding’in twijfel.[7] Ik pleit echter wel voor een herziening van die definitie, die meer recht doet aan de moderne en hybride vormen van huishoudens die ons land tegenwoordig kent – zeker nu het erop lijkt dat men langer in de anderhalvemetersamenleving zal moeten blijven dan aanvankelijk misschien werd gedacht.

[3] Te Riele, S., Huisman, C., Stoeldraijer, L., De Jong, A., Van Duin, C., & Husby. T. (2019). “PBL/CBS Regionale bevolkings- en huishoudensprognose 2019–2050” p. 11.
[4] Van Laarhoven, K. (6 september 2019). “Nederlanders wonen steeds vaker alleen.” NRC Handelsblad.
[5] Noodverordening COVID-19 veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland van 26 maart 2020, vindplaats: Gemeenteblad Amsterdam, 83531 (27 maart 2020).
[6] Wijn, A. (10 april 2020). “Studenten Uilenstede beboet voor negeren coronamaatregelen”. Het Parool.
[7] Brief H.M.F. Bruls [Veiligheidsberaad] aan M.H. Aal [Landelijke Studenten Vakbond] van 16 april 2020.

Reeds beargumenteerde ik dat het begrip ‘gezamenlijke huishouding’ in ons recht gelijkgesteld is aan het idee van het kerngezin. In de Memorie van Toelichting op de Huisvestingswet stelde de wetgever dat ‘huishouding’ niet nader gedefinieerd behoefde te worden in deze wet, omdat er in het dagelijkse taalgebruik weinig verwarring zou bestaan over de definitie van ‘huishouding’.[8] Let wel: dit wetsvoorstel stamt uit 1987. Ook in de nieuwe Huisvestingswet, die in 2014 is geïntroduceerd, wordt het huishoudenbegrip niet nader gedefinieerd. Mijns inziens is dat een misser: tussen 1987 en 2014 is Nederland aanzienlijk van samenstelling en houding veranderd ten aanzien van hoe huishoudens eruit (behoren te) zien. Zo heeft Nederland in de periode van 1998 tot 2007 35.000 samengestelde gezinnen erbij zien komen.[9] Het scheidingspercentage is toegenomen van 28% in 1990 naar 40% in 2015 (overigens ligt dat nu weer enige procentpunten lager).[10] Alle statistieken lijken te wijzen naar een terugvallende populariteit van het kerngezin.

De Nederlandse bestuursrechter houdt echter met regelmaat nog vast aan de standaardmaat van het kerngezin, waardoor het begrip ‘gezamenlijke huishouding’ nog steeds een traditionele invulling geniet. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in 2011 dat er, om van een huishouden sprake te kunnen zijn, een wens moet blijken om voor onbepaalde tijd samen te willen wonen.[11] Die wens wordt niet gegeven als de huisgenoten in kwestie reeds vrienden zijn en gezamenlijk activiteiten ondernemen: het gaat dus om een zeer strenge toets aangaande het huishoudenbegrip.[12]

Om te ondersteunen dat het Nederlandse huishoudenbegrip verouderd is, verdient het opmerking dat de Verenigde Naties inmiddels het huishoudenbegrip een stuk ruimer uitlegt dan de Nederlandse bestuursrechter en wetgever. De Verenigde Naties beschouwt het huishouden als wezenlijk verschillend van het gezin, en erkent het bestaan van meerkoppige huishoudens bestaande uit personen die tezamen voorzien in voedsel en andere levensmiddelen, zonder dat zij per se de wens hoeven te hebben om voor onbepaalde tijd met elkaar samen te leven.[13]

In plaats van het begrip ‘huishouden’ als proxy voor het gezinsbegrip te gebruiken, kan de wetgever ook ervoor kiezen om op die plekken waar het daadwerkelijk het gezin bedoelt, juist dat ook zo op te schrijven.

Wat ik suggereer, is dat de Nederlandse wetgever ook een dergelijk pad op kán en zal moeten gaan in het post-coronatijdperk. In plaats van het begrip ‘huishouden’ als proxy voor het gezinsbegrip te gebruiken, kan de wetgever ook ervoor kiezen om op die plekken waar het daadwerkelijk het gezin bedoelt, juist dat ook zo op te schrijven. Dat is zeker in bepaalde socialezekerheidswetten nuttig. Maar de coronacrisis, en de daarbij behorende noodverordeningen, laten zien dat de gelijkschakeling van het ‘huishouden’ aan het gezin niet langer stand kan houden wanneer het gaat om hoe het huishouden, dan wel het gezin zich tot elkaar verhouden in de openbare en private ruimte.

Door het huishoudenbegrip bij te werken, houdt de wetgever tevens vast aan zijn wens die hij blijkens de voorbereiding op de Huisvestingswet in 1987 koesterde, om geen verwarring te laten ontstaan over wat een ‘huishouden’ nu is. Tevens past het bij de liberale geest van ons land om het recht met voortschrijdend inzicht te laten meegroeien met de samenstelling van ons land. Rek het huishoudenbegrip dus op, zodat iedereen eronder kan vallen die er daadwerkelijk toe behoort – en dat zijn tegenwoordig een hoop meer Nederlanders, dan enkel zij die in een traditionele gezinsopzet leven en wonen.

[9] Kamerstukken II, 1987 – 1988, 20520, nr. 3, p. 72.
[10] Steenhof, L. (2007). “Schatting van het aantal stiefgezinnen”. Bevolkingstrends, 4e kwartaal 2007.
[11] CBS. (8 november 2019). “Huwelijksontbindingen; door echtscheiding en door overlijden”.
[12] ABRvS ECLI:NL:RVS:2011:BQ1887 (20 april 2011). r.o. 2.7.2.
[13] ABRvS ECLI:NL:RVS:2007:AZ6385 (17 januari 2007). r.o. 2.3.2.
[14] Beleidsdocument van de Verenigde Naties, te weten Principles and Recommendations for Population and Housing Censuses § 2.67 –2.76

Thuisonderwijs in het post-coronatijdperk

Door Sarah Karsten

Inleiding

Ruim 5000 scholieren van het basis- en middelbaar onderwijs waren in april van dit jaar onvindbaar. In een reactie hierop zei Arie Slob, de minister van Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media: “Het overgrote deel van de kinderen is wél in beeld, maar ieder kind dat niet in beeld is, is er één te veel.”[1] De coronacrisis heeft blootgelegd dat ieder kind recht heeft op goed onderwijs. Ook dat ene kind. Naar mijn mening ziet een steeds groter deel van de maatschappij het belang hiervan in. Ouders hebben ervaren hoe moeilijk het is om thuis onderwijs te geven. Meer dan ooit ziet Nederland hoe belangrijk goed onderwijs is en dat gekwalificeerde docenten hiervoor nodig zijn. Het probleem is echter veel groter dan de 5000 kinderen die tijdens het coronatijdperk tijdelijk onvindbaar waren. In het schooljaar 2017-2018 kregen namelijk 950 kinderen thuisonderwijs.2 Dit is een niet-wettelijke vorm van onderwijs waarop geen toezicht is. Dit zijn kinderen die permanent ‘onvindbaar’ zijn. Mijns inziens is de coronacrisis dé stimulans die de wetgever moet laten inzien dat er wettelijke waarborgen moeten komen voor deze groep kinderen. De vraagstelling van dit essay is dan ook: in hoeverre moet het recht in Nederland met betrekking tot thuisonderwijs veranderen?

Dit essay is als volgt opgebouwd. Eerst komt de geschiedenis van artikel 23 Grondwet (hierna: Gw) en artikel 5 Leerplichtwet (hierna: Lpw) aan de orde. Daarna zal ik de problemen die zich voordoen bij thuisonderwijs kenschetsen. Gevolgd door het bespreken van een mogelijke wetswijziging.

Onderwijs is vrij

Thuisonderwijs is altijd een punt van discussie geweest.[3] De overheid heeft aan de ene kant de positieve verplichting om zorg te dragen voor goed onderwijs voor alle kinderen. Aan de andere kant heeft de overheid de negatieve verplichting om terughoudend te zijn in zijn bemoeienis met de opvoeding. Dit ouderrecht is de grondslag voor artikel 23 Gw.[4] Dit artikel vormt het uitgangspunt voor ons juridisch onderwijssysteem en beschrijft de bevoegdheden die de overheid en burgers hebben ten aanzien van onderwijs.[5] Lid 2 van ditzelfde artikel geeft een grondslag voor ouders om eigen onderwijs te regelen en voor toezicht door de overheid. In dit lid staat namelijk dat onderwijs vrij is. De ouders ondersteunen bij hun zorgtaak voor goed onderwijs was het doel bij het opstellen van dit artikel.[6] Zo ontstond de Lpw. De strijd tussen het ouderrecht en de bescherming van het kind was bij het ontstaan van de Lpw in 1900 een heikel punt.

[1] https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/politiek/artikel/5085826/minister-slob-corona-scholen-rivm-over-onvindbare-kinderen-blijf.
[2] https://www.rtlnieuws.nl/editienl/artikel/4759666/steeds-meer-kinderen-krijgen-thuis-les-aan-de-keukentafel-we-geven-lessen.
[3] Kamerstukken II 2005/06, 30 300-VIII, nr. 185.
Kamerstukken II 2011/12, 33 000 VIII, 146.
Kamerstukken II 2015/16, 31135, 58.
[4] Sperling 2010, p. 281.
[5] Mentink 2008, p. 4.
[6] Sperling 2010, p. 293.

Minister Borgesius, die het voorstel voor de leerplichtwet indiende, vond dat de belangen van het kind voorop dienden te staan en dat de staat desnoods het kind moest beschermen tegen zijn eigen ouders.[7] Thuisonderwijs als legitieme vorm van onderwijs werd het alternatief. In de Lpw van 1969 werd deze vorm echter geschrapt. Een kind is inschrijvingsplichtig in Nederland, maar de Lpw heeft hier een aantal uitzonderingen op geformuleerd: onderwijs in het buitenland, psychische of lichamelijke problemen, en richtingbezwaren.[8]

Een gebrek aan waarborgen voor thuisonderwijs

Een groot aantal kinderen waarvoor de vrijstelling geldt, volgt thuisonderwijs. Indien een kind thuisonderwijs krijgt, vindt er geen toezicht plaats door de Onderwijsinspectie. Deze vorm van onderwijs is immers geen bij wet geregelde vorm.[9] Dit betekent dat er jaarlijks honderden kinderen zijn waarvan we geen idee hebben of ze kwalitatief goed onderwijs krijgen. Dit baart niet alleen mij zorgen maar ook de internationale gemeenschap. Zo heeft het VN-Comité voor de Rechten van het Kind in 2015 aangegeven, zorgen te hebben bij het gebrek aan toezicht op de kwaliteit van thuisonderwijs in Nederland.[10]

Het beschikkingsrecht van de ouders is niet absoluut. Op grond van het EVRM is het recht van het kind tot toegang tot het onderwijs leidend.[11] Op dit moment is dit recht nog niet leidend in de Lpw. Mijns inziens is toezicht op thuisonderwijs de oplossing. Ten aanzien van kinderen die een vrijstelling hebben op grond van een richtingbezwaar bestaat nog een probleem. De huidige afwezigheid van wettelijke eisen aan thuisonderwijs is in strijd met het recht op kwalitatief goed onderwijs. Het Verdrag nopens de Bestrijding van Discriminatie in het onderwijs (hierna: VBDO) bepaalt dat het op grond van godsdienstige redenen oprichten van een afzonderlijk onderwijssysteem niet onder de definitie van discriminatie valt zolang het voldoet aan door de autoriteiten vastgestelde kwaliteitsnormen.[12] In de huidige situatie zijn er geen kwaliteitsnormen gesteld. Dit impliceert een ongerechtvaardigde ongelijkheid tussen studenten die regulier onderwijs genieten en studenten die thuisonderwijs volgen.

Minister Borgesius, die het voorstel voor de leerplichtwet indiende, vond dat de belangen van het kind voorop dienden te staan en dat de staat desnoods het kind moest beschermen tegen zijn eigen ouders.

Mogelijkheden omtrent wetswijzigingen

In 2015 presenteerde Sander Dekker, de toenmalige staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, een plan genaamd ‘onderwijs op een andere locatie dan school’.[13] In dit plan zou artikel 5b Lpw worden geschrapt en in plaats daarvan zou het mogelijk worden dat ouders thuisonderwijs verzorgen, wanneer zij levensbeschouwelijke, pedagogische of onderwijskundige bezwaren hebben tegen scholen in hun buurt.[14] In dit plan zou thuisonderwijs een wettige vorm van onderwijs worden.[15] Hiertegenover eiste hij vier waarborgen: de leerplichtambtenaar geeft allereerst toestemming voor een thuisonderwijsplan op grond van het advies van een inspectieoordeel; de thuisonderwijzers moeten voldoende gekwalificeerd zijn; het onderwijs moet aan kwaliteitseisen voldoen en de inspectie houdt toezicht.[16] Dezelfde mogelijkheid biedt ook België, een land wiens onderwijssysteem sterk op het onze lijkt.[17]

[7] Huisman & Mevis, DD 2015/63, par. 4.
[8] Artikel 5 Lpw.
[9] Lautenbach, NJB 2011/1702, p. 1703.
[10] United Nations Committee on the Rights of the Child (2015), Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands, (unedited CRC/C/NDL/CO/4, 8 June version), par. G.
[11] EHRM 7 december 1976, Publ. ECHR, Series A, vol. 23 (Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen).
[12] Artikel 2, onder b, VBDO.
[13] Kamerstukken II 2015/16, 31135, 58.
[14] Kamerstukken II 2015/16, 31135, 58.
[15] Sperling 2010, p. 282.
[16] Kamerstukken II 2015/16, 31135, 58.
[17] Kamerstukken II 2011/12, 33 000 VIII, 146.

Vlak voor de verkiezingen van 2017 is de wetswijziging tijdens de voorbereidingsfase voortijdig beëindigd. Gelukkig kreeg thuisonderwijs ook een plek in het regeerakkoord van Rutte III. Dientengevolge ligt er op dit moment een wetsvoorstel ter internetconsultatie: 'Wet Voorschriften vrijstelling leerplicht bij richtingbezwaren'.[18] Dit plan heeft één belangrijk verschil met het plan uit 2015. In dit voorstel wordt de vrijstelling van de Lpw op grond van richtingbezwaren gehandhaafd. Dit wetsvoorstel ziet alleen op thuisonderwijs voor kinderen die een vrijstelling krijgen op grond van een richtingbezwaar. Het vertoont veel gelijkenissen met het voorstel uit 2015, maar ook een belangrijk verschil. Wanneer een kind een vrijstelling krijgt op grond van richtingbezwaren, zijn de ouders verplicht onderwijs te faciliteren. In overwegende mate zal dit thuisonderwijs betreffen. Verder is een onderwijsplan verplicht, de thuisonderwijzer moet voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen, alsmede het onderwijs zelf en er zal toezicht plaatsvinden door de Onderwijsinspectie. Een bijkomstigheid is dat de onderwijzer een bewijs moet hebben dat diegene een bepaald niveau van de Nederlandse taal beheerst.

Wanneer een kind een vrijstelling krijgt op grond van richtingbezwaren, zijn de ouders verplicht onderwijs te faciliteren.

Naar mijn mening is deze conceptwet een uitkomst voor kinderen in Nederland die thuisonderwijs genieten. De wetswijziging zorgt enerzijds ervoor dat het recht op onderwijs voor kinderen wordt gewaarborgd. Anderzijds wordt het beschikkingsrecht van de ouders gehandhaafd. Ondanks het feit dat dit voorstel alleen thuisonderwijs verplicht voor vrijstellingen op grond van richtingbezwaren, is dit een belangrijke stap voorwaarts. Men kan alleen maar hopen dat dit wetsvoorstel dit keer verder komt dan de voorbereidingsfase. De verkiezingen komen er namelijk weer aan.

Conclusie

Kortom, mijns inziens zou het recht op het gebied van thuisonderwijs in een post-coronatijdperk er heel anders uit moeten zien. De coronacrisis heeft duidelijk gemaakt dat ieder kind recht heeft op goed onderwijs. Nederland heeft een onderwijssysteem nodig dat garandeert dat ieder kind gelijke kansen krijgt. Naar mijn mening moet dit moment de springplank zijn om die gelijkheid van kansen te waarborgen. Deze gelijkheid kan gewaarborgd worden door toezicht te houden op thuisonderwijs. Dit is nodig omdat het recht op onderwijs dominant is boven het beschikkingsrecht van de ouders en om gelijkheid tussen kinderen te waarborgen. De 'Wet Voorschriften vrijstelling leerplicht bij richtingbezwaren' biedt waarborgen en eerbiedigt het beschikkingsrecht van de ouders. Wat mij betreft is dit de optimale combinatie. Laat ik daarom afsluiten met de woorden van Arie Slob: "Het overgrote deel van de kinderen is wél in beeld, maar ieder kind dat niet in beeld is, is er één te veel."[19]

[18] Het ligt ter internetconsultatie tot 16 juli 2020, dus het strekt ter aanbeveling om deel te nemen aan de discussie.
[19] https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/politiek/artikel/5085826/minister-slob-corona-scholen-rivm-over-onvindbare-kinderen-blijf.

Literatuurlijst “Thuisonderwijs in het post-coronatijdperk”

Huisman & Mevis, DD 2015, p. 57-63
P.W.A. Huisman & P.A.M. Mevis, ‘Toepassing en interpretatie van de Leerplichtwet door de strafrechter’, Delikt en Delinkwent 2015, afl. 8, p. 57-63.

Lautenbach, NJB 2011/1703
G. Lautenbach, ‘Recht op islamitisch thuisonderwijs?’, NJB 2011/1702, afl. 33, p. 1701- 1743.

Mentink 2008
D. Mentink, Tien jaar later: over pluriformiteit en identiteit, over grondwetgever en wetgever (oratie Rotterdam EUR), Rotterdam: 2008.

Sperling 2010
J. Sperling, ‘Moet jij niet naar school?’ Een onderzoek naar de juridische aspecten van thuisonderwijs vanuit Nederlands en rechtsvergelijkend perspectief (diss. Rotterdam EUR), Rotterdam: 2010.

Het nieuwe normaal is niet normaal, maar het houdt ons wel een spiegel voor

Door Lars Striekwold

Ons recht in het post-coronatijdperk

In een hoog tempo worden er nieuwe wetten en regels ontworpen, om op uitzonderlijk korte termijn adequaat te reageren op de coronacrisis. Het speerpunt: de wet moet pragmatisch zijn. Ik ben van mening dat een morele grondslag voor nieuwe wet- en regelgeving onmisbaar is, wil een rechtssysteem naar behoren functioneren. De crisis geeft ons een mogelijkheid om hier opnieuw met elkaar over na te denken.

De Code van Hammurabi is een van de oudste wetboeken uit de geschiedenis.[1] Dit wetboek uit het oude Babylonië, daterend uit ca. 1775 v.Chr., creëerde een sociale structuur binnen de samenleving op basis van een gedeelde moraal. Koning Hammurabi stelde dat de Babylonische sociale orde is geworteld in universele, eeuwige rechtvaardigheidsbeginselen die gedicteerd zijn door de goden. De gedeelde moraal ontstond door deze goddelijke mythe. Wat is het belang van een gedeelde moraal voor ons rechtssysteem? Over dit fenomeen verwonderde de jurist Alexis de Tocqueville zich in de 18e eeuw. Hij vroeg zich af hoe het mogelijk was, dat waar de Amerikaanse onafhankelijkheidsoorlog ten einde kwam, de revolutie in Frankrijk haar intrede deed. Zijn conclusie: het gaat bij wetgevende instituties niet om de wetten, maar om les moeurs; de zeden. Amerikaanse wetgevers hielden zich, ten opzichte van Franse wetgevers, bezig met de morele orde en de goede zeden. Volgens De Tocqueville zijn de zeden de waarborg voor het goed functioneren van de wetten en zodoende het onderpand van haar eigen duurzaamheid. Hierdoor dringen ze door in de gewetens van het volk, waardoor een gedeelde moraal ontstaat. Deze gedeelde moraal is onmisbaar om een rechtssysteem te laten functioneren.[2]

“Iedereen wil niets liever dan terug naar een vorm van normaal, maar dit zal wel een nieuw normaal zijn”

“Iedereen wil niets liever dan terug naar een vorm van normaal, maar dit zal wel een nieuw normaal zijn”, aldus minister-president Mark Rutte.[3] Sinds de coronacrisis Nederland bereikte, werd in een hoog tempo nagedacht over nieuwe wetgeving en kwam zelfs een noodwet in het vennootschapsrecht tot stand.4 Is het mogelijk om een traditie die sinds het VOC-tijdperk bestaat[5] middels een noodwet te veranderen? Gaan we door de praktisch ingestoken wetten niet voorbij aan de gedeelde moraal in de samenleving die onmisbaar is voor een goed functionerend en duurzaam rechtssysteem?

---

[1] G. Barden, ‘We, the people’ Irish Jurist 2012/48, p. 334.
[2] A. de Tocqueville, ‘Over de democratie in Amerika’, Lemniscaat: Rotterdam 2011, p. 60.
[3] Minister-president Mark Rutte kondigde dit aan in het inleidende statement van de persconferentie van 1 mei 2020. https://www.rijksoverheid.nl/documenten/mediateksten/2020/05/01/letterlijke-tekst-persconferentie-na-ministerraad-1-mei-2020.
[4] Stb. 2020, 124. De noodwet biedt een tijdelijke voorziening op het terrein van het Ministerie van Justitie & Veiligheid in verband met COVID-19.
[5] De VOC was de eerste NV ter wereld. Toen de aandeelhouders hun eerste dividenduitkering kregen, werden zij uitbetaald in peper en foelie. De aandeelhouders waren woedend en eiste het recht om, tijdens een aandeelhoudersvergadering, zelf de bestuurders te benoemen en hun salarissen te bepalen. J. van Gerwen, ‘Ondernemingen en hun aandeelhouders sinds de VOC’, Historisch Nieuwsblad 2003/2. Te raadplegen via: https://www.historischnieuwsblad.nl/ondernemingen-en-hun-aandeelhouders-sinds-de-voc-corporategovernance-1602-2002/.

COVID-19 (hierna: het virus) heeft zijn weerslag op alle lagen van de samenleving. Onderwijsinstituties werden gesloten, de rechterlijke macht werd abrupt stilgelegd[6], de horeca sloot haar deuren en 1,5 meter afstand werd de norm. Naast het onderwijs en de economie trof het virus dus ook ons rechtssysteem. Zo ontstonden er door het virus betalingsgeschillen over de huur van bedrijfspanden[7] en kwam er een grote druk te staan op lopende wetsvoorstellen om onnodige faillissementen van bedrijven te voorkomen.[8] Het is een bijzondere tijd, waarin we worden geconfronteerd met niet eerder voorgevallen situaties. Het virus noopt daarom tot snelle en drastische innovatie.

Digitale aandeelhoudersvergadering. Digitalisering is een onderwerp dat al jaren op de agenda stond bij beursvennootschappen, maar plots bleek het noodzakelijk om de continuïteit van de onderneming te waarborgen. Een aandeelhoudersvergadering (hierna: AvA) behoort onder het huidige recht namelijk fysiek plaats te vinden. Ingevolge art. 2:114 BW moet bij de oproeping de plaats van de vergadering worden vermeld, waaruit men kan afleiden dat de bepalingen uit Boek 2 BW zijn geschreven vanuit de gedachte van een fysieke AvA.[9] Doordat fysieke bijeenkomsten vanwege het virus werden verboden, kwamen sommige ondernemingen voor een dilemma te staan. Bij veel beursvennootschappen zou bij de aanstaande AvA[10] onder meer de bezoldiging worden vastgesteld en de nieuwe bestuurders formeel worden benoemd. Om dit toch te kunnen bewerkstelligen, moest er een wettelijke basis voor een digitale AvA komen.[11] In Amerika vond de eerste Virtual General Meeting (hierna: VGM) reeds in 2001 plaats[12] en ook in Nederland werd gepleit om na jaren van achterlopen het Amerikaanse voorbeeld te volgen.[13] Waar de digitalisering van de AvA jarenlang uitbleef, was er binnen een week een noodwet met de oplossing.[14] Vanaf 22 april was het voor aandeelhouders mogelijk om de AvA virtueel bij te wonen en bijbehorende rechten digitaal uit te oefenen.[15]

Digitalisering is een onderwerp dat al jaren op de agenda stond bij beursvennootschappen, maar plots bleek het noodzakelijk om de continuïteit van de onderneming te waarborgen.

Veel mensen zien dit als een goede stap vooruit en dat is het misschien ook. Maar om te stellen dat we na de crisis deze wetgeving kunnen gebruiken als nieuw uitgangspunt, vind ik ondoordacht. Met name omdat de noodwet veel vragen onbeantwoord laat.[16] De noodwet is onder hoge maatschappelijke druk en vanuit onvoorziene omstandigheden tot stand gekomen, terwijl een normale wetgevingsprocedure uitgebreid verschillende stadia passeert met een zorgvuldig en democratisch gelegitimeerd debat.[17] Dat is mijn voornaamste reden om te pleiten voor een tijdelijke en terughoudende aanpak van deze noodwet. Hoewel de noodwet reeds een tijdelijk karakter heeft, wil ik graag het belang onderstrepen van de normale wetgevingsprocedure zoals hierboven genoemd.

---

[6] F. Hammerstein, 'Overpeinzingen bij een crisis', 2 april 2020. Te vinden op: verderdenken.nl. Een platform van het CPO.
[7] Er kwamen veel zaken waarin de rechtsvraag centraal stond of de coronacrisis een beroep op overmacht rechtvaardigde. ICI Paris XL stopte per 1 april 2020 voor onbepaalde tijd met het betalen van de huur van 155 bedrijfspanden met een beroep op overmacht, omdat de winkels moesten sluiten in verband met het virus. https://www.rtlz.nl/business/artikel/5077381/watson-ici-paris-xl-huur-niet-betalen-door-corona-155-panden-huurrecht.
[8] M. van Poll, 'Druk om faillissementswet snel aan te passen loopt op', Het Financieele Dagblad, 23 maart 2020.
[9] T. Salemink & C.D.J. Bulten, 'De fysieke algemene vergadering blijft het uitgangspunt', in: C.J.H. Jansen, B.A. Schuijling & I.V. Aronstein (red.), Onderneming en digitalisering (Serie Onderneming & Recht, deel 116), Deventer: Wolters Kluwer 2019/12.2.3.
[10] Denk bijvoorbeeld aan de AvA van ING, die stond gepland op 28 april 2020 en werd gehouden middels een VGM.
[11] Erik van Rein, ' Bedrijven en beleggers willen noodwet voor virtuele vergadering van aandeelhouders', Het Financieele Dagblad, [24] maart 2020. 12 E. Bomkamp, 'Virtual-Only Shareholder Meetings: Inevitable Advance or Unwelcome Development?', BNA's Corporate Counsel Weekly, 23 februari 2011.
[13] A. van der Krans, 'De toekomst van de AvA: fysiek, hybride of virtueel: leg de keuze bij de vennootschap', Ondernemingsrecht 2019/4.
[14] E. van Rein, 'Noodwet maakt virtuele vergadering van aandeelhouders toch mogelijk', Het Financieele Dagblad, 3 april 2020.
[15] Stb. 2020, 124. Zie art. 11 en 12 van de noodwet.
[16] G. van Solinge, 'Houd noodwet AvA's tijdelijk en terughoudend' Het Financieele Dagblad, 29 maart 2020.
[17] T.C. Borman e.a., 'Wetgeven: handboek voor de centrale en decentrale overheid', Deventer: Wolters Kluwer 2012/7.1.

Mijns inziens is een zorgvuldig en democratisch gelegitimeerd debat onmisbaar voor het creëren van een gedeelde morele basis die aan een wet ten grondslag moet liggen. Momenteel regelt de noodwet slechts passieve deelname aan de AvA en kan er worden gestemd op afstand.[18] Vanwege pragmatische motieven voorziet de noodwet dus in het hoogstnodige, maar het lijkt mij raadzaam om het daar nu bij te laten.

Maatschappelijk verantwoord ondernemen. "Epidemics reveal the truth about the societies they hit. A nation's response to disaster speaks to its strengths—and to its dysfunctions".[19] Het coronatijdperk houdt onze samenleving een spiegel voor en het legt gedeelde pijnpunten bloot. Er ontstaat een gemeenschappelijk besef dat wij met elkaar naar oplossingen moeten zoeken. Dit biedt, nu meer dan ooit, de mogelijkheid om kritisch te kijken naar maatschappelijk verantwoord ondernemen (hierna: MVO). Hierbij is het ondernemen gericht op economische prestaties, maar wel met inachtneming van sociale aspecten binnen ecologische randvoorwaarden.

Een van de pijlers van MVO is klimaatbewustzijn.[20] Op dit moment staan vliegtuigen aan de grond, liggen fabrieken stil en werken mensen thuis. Deze samenloop van omstandigheden heeft gezorgd voor de grootste terugval van CO2 in de geschiedenis.[21] De coronacrisis laat ons zien dat wij de aarde meer nodig hebben dan dat de aarde ons nodig heeft. Maar hoe nu verder? Volgens hoogleraar financiële geografie Ewald Engelen is de coronacrisis het perfecte moment om KLM failliet te laten gaan, omdat vliegverkeer niet zou passen bij de duurzame wereld waarin wij willen leven.[22] De coronacrisis aangrijpen om rigoureus het vliegverkeer aan banden te leggen, vind ik ronduit opportuun omdat KLM een vitaal bedrijf is voor de Nederlandse economie. Een ander speerpunt van MVO is diversiteit en inclusiviteit. Dit thema staat de laatste tijd hoog op de agenda van veel ondernemingen. Het is makkelijk om dit onderwerp door het virus op de lange baan te schuiven tot na de crisis, terwijl ongelijkheden juist tijdens deze crisis zichtbaar worden.[23]

Mijns inziens is een zorgvuldig en democratisch gelegitimeerd debat onmisbaar voor het creëren van een gedeelde morele basis die aan een wet ten grondslag moet liggen.

We zullen met elkaar de pijlers van het maatschappelijk verantwoord ondernemen breed moeten uitdragen, zodat er uiteindelijk wetten tot stand kunnen komen met een gedeelde morele grondslag.[24] Indien wetten een gedeelde moraal missen, functioneren deze wetten niet en zullen ze op de lange termijn stuiten op weerstand.

[17] T.C. Borman e.a., 'Wetgeven: handboek voor de centrale en decentrale overheid', Deventer: Wolters Kluwer 2012/7.1.
[18] Stb. 2020, 124.
[19] A. Applebaum, 'Epidemics reveal the truth about the societies they hit. A nation's response to disaster speaks to its strengths—and to its dysfunctions' The Atlantic, 2 maart 2020.
[20] In 2011 heeft de SER een advies uitgebracht over de rol van de Ondernemingsraad bij maatschappelijk verantwoord ondernemen. ''De zorg voor maatschappelijke effecten van het ondernemen behoort tot de core business van de onderneming". Het kernelement van maatschappelijk verantwoord ondernemen ziet op waardecreatie in drie dimensies: ''People-Planet-Profit". Hier vloeit een zorgvuldig diversiteit- en klimaatbeleid uit voort.
[21] S. Evans, 'Analysis: Coronavirus set to cause largest ever annual fall in CO2 emissions' Carbon Brief, 9 april 2020.
[22] Engelen deed deze uitspraak op 14 maart 2020 via Twitter. https://twitter.com/ewaldeng/status/1238725202764279808.
[23] M. Kolman, 'Diversity & Inclusion in times of Corona: more important than ever or a nice-to-have?', IPA, 24 april 2020.
[24] T.C. Borman e.a., 'Wetgeven: handboek voor de centrale en decentrale overheid', Deventer: Wolters Kluwer 2012/7.2.2.

Een pandemie is een gedeelde bedreiging en dat versterkt de banden binnen de samenleving. Het creëert een gedeelde moraal. Ik denk dat we ons goed moeten realiseren dat het nieuwe normaal niet normaal is. Het is niet mogelijk om met wetten eeuwenoude tradities binnen enkele maanden te veranderen en te bestempelen als een nieuw normaal. Het normaal zoals wij dat kennen, is gebaseerd op jarenlange ervaring en spreekt zodoende tot onze verbeelding. Deze ervaring van normaal wordt door de samenleving breed geaccepteerd en deze acceptatie is noodzakelijk voor het functioneren van de samenleving.[25] We moeten daarom na de crisis terug naar wat echt normaal is, met de lessen die de crisis ons heeft geleerd in het achterhoofd. Dit zal een uitgangspunt geven van waaruit we met elkaar kunnen werken aan een betere toekomst en kunnen nadenken over verantwoordelijke en innovatieve wetten.

Kortom, de geschiedenis leert dat een morele grondslag een essentieel bestanddeel is voor goed werkende wetten binnen een samenleving. De gedeelde moraal kan ontstaan door een mythe, zoals bij de Code van Hammurabi, maar kan ook ontstaan door een pandemie die de mensheid een spiegel voorhoudt. Het virus heeft de mens duidelijk een halt toegeroepen en daardoor ontstaat het besef dat we met elkaar moeten nadenken over hoe wij onze samenleving willen inrichten. Maatschappelijk verantwoord ondernemen krijgt daarin, naar mijn mening, een belangrijkere rol dan ooit. Het is daarom noodzakelijk om terug te gaan naar ‘het oude’ en vanuit daar, met de geleerde lessen, constructief te bouwen aan een duurzame en innovatieve samenleving.

Een pandemie is een gedeelde bedreiging en dat versterkt de banden binnen de samenleving. Het creëert een gedeelde moraal.

[25] W.V. Harris, ‘Interpretive acts: In search of meaning’, Oxford: Clarendon Press 1988.

Wet publieke gezondheid revisited

Door Pimm Sünnen

Over legaliteit van noodmaatregelen anno 2020

"Wettelijke waarborgen zijn er ook voor noodsituaties".[1] Dit zijn woorden van Arno Visser, de President van het College van de Algemene Rekenkamer, een onafhankelijk Hoog College van Staat dat de rechtmatigheid en doelmatigheid van de ontvangsten en uitgaven van onze Rijksoverheid controleert, maar ook kijkt of onze overheid beleid uitvoert zoals dat is bedoeld. Dat wettelijke waarborgen ook gelden in noodsituaties lijkt evident, maar blijkt niet vanzelfsprekend. Nadat bijna vier maanden geleden de eerste 'coronapatiënt' in Nederland werd geregistreerd, heeft onze overheid alles in het werk gesteld om de volgende fases het hoofd te bieden door maatregelen te treffen. Sinds 16 maart 2020 gelden in ons land 25 noodverordeningen gebaseerd op art. 176 Gemeentewet, waarin voorschriften en beleid staan die nu vanuit diverse hoeken worden bekritiseerd. De noodverordening blijkt na drie maanden een gebrekkig instrument waarmee geen recht wordt gedaan aan beginselen en waarborgen die ten grondslag liggen aan onze moderne, democratische rechtsstaat. Voor toekomstige vergelijkbare situaties vergt dit probleem een aanpassing van de Wet publieke gezondheid om wettelijke waarborgen ook voor noodsituaties voldoende te verzekeren.

Wettelijk kader

Als resultaat van internationale samenwerking is in 1969 de Internationale Gezondheidsregeling (IHR) tot stand gekomen. Het doel van de regeling is wereldwijde effectieve anticipatie en reactie op volksgezondheidsrisico's met een grens-overschrijdend karakter.[2] Implementatie van de Gezondheidsregeling heeft in Nederland geleid tot de Wet publieke gezondheid (Wpg). Deze wet regelt nationaal het volledige wettelijk instrumentatrium voor infectieziekte-bestrijding. Covid-19, de ziekte als gevolg van een besmetting met het coronavirus (2019-nCoV) is een infectieziekte behorend tot de zwaarste categorie van de Wet publieke gezondheid. Bestrijding van een infectieziekte behorend tot de zwaarte categorie staat volgens art. 7, eerste lid, Wpg onder leiding van de minister voor Medische Zorg en Sport. Hij staat hiertoe niet alleen: ten eerste bepaalt art. 6c, eerste lid, Wpg dat het RIVM de taak heeft namens de minister werkzaamheden te verrichten bij de bestrijding van infectieziekten. Het Outbreak Management Team (OMT) is bijeen geroepen om op diverse gebieden adviezen uit te brengen die nodig zijn ter bestrijding van het virus en de minister legt eventueel te nemen maatregelen voor aan het Bestuurlijk Afstemmingsoverleg (BAO) die de maatregelen beoordeelt op bestuurlijke haalbaarheid en wenselijkheid. Als laatste is de Ministeriële Commissie Crisis-beheersing (MCCb) het gezamenlijke overlegorgaan van de minister waarin besluiten worden genomen over het geheel van maatregelen en voorzieningen met het oog op een samenhangende aanpak in een situatie waarbij de nationale veiligheid in het geding is.

De noodverordening blijkt na drie maanden een gebrekkig instrument waarmee geen recht wordt gedaan aan beginselen en waarborgen die ten grondslag liggen aan onze moderne, democratische rechtsstaat.

Voor het aanwenden van maatregelen die in de Wet publieke gezondheid staan moet sprake zijn van 'een geval van besmetting'. Dit leidt ertoe dat de wet wel mogelijkheden biedt individuele gevallen van besmetting aan te pakken, maar niet de mogelijkheid ter bestrijding of voorkoming van besmetting maatregelen op te leggen aan de gehele samenleving.

[1] NRC Handelsblad, 20 mei 2020, 'Presidente Rekenkamer: 'Neem besluit voor overheidssteun niet overhaast'.'.
[2] J. Dute en A. Hendriks, Recht in tijden van Mexicaanse griep, NJB 2009/1712, afl. 35.

De wet geeft de minister geen regelgevende bevoegdheid daartoe. De minister moet door middel van een bindend aanwijzingsbesluit de voorzitters van de veiligheidsregio's opdrachten en aanwijzingen geven. De voorzitters van de veiligheidsregio's hebben krachtens art. 39 Wet veiligheidsregio's (Wvr) de bevoegdheid om in geval van een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis gebruik te maken van de noodverordeningsbevoegdheid van art. 176 Gemeentewet.

Rechtsstaat en legaliteit

Een sprong terug in de tijd brengt ons bij verlichtingsfilosofen Locke en Montesquieu die een staatsinrichting bedachten waarin drie machten – gescheiden van elkaar – elkaars functioneren bewaken. De daaruit voortgekomen Trias Politica vereist een systeem van 'checks and balances': de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechtsprekende macht oefenen over en weer evenwicht en controle op elkaar uit met als doel te voorkomen dat een van de staatsmachten ongecontroleerde macht en bevoegdheden krijgt.[3] In het verlengde hiervan vestigde de Hoge Raad in 1879 met haar Meerenberg-arrest het beginsel van wetmatigheid van bestuur in onze rechtsstaat. De Hoge Raad oordeelde dat de Grondwet aan de Koning slechts uitvoerende en geen wetgevende bevoegdheid toekende, waardoor de wetgevende bevoegdheid hem niet zelfstandig, maar slechts toekwam krachtens delegatie door de wetgever.[4] Het gevestigde legaliteitsbeginsel vereist dat handelen van de overheid op een wettelijke bevoegdheidsgrondslag moet berusten en dat het handelen van overheidsorganen in overeenstemming moet zijn met de wet en daarmee niet strijdig mag zijn.[5] Het beginsel doet zich sterk voelen op het moment dat de overheid sanctioneert of optreedt in de vrijheden van burgers en bevat verschillende deelnormen. Een daarvan is het lex certa-beginsel dat in geval van sanctionering vereist dat strafbare feiten of straffen duidelijk in de wet moeten worden gedefinieerd en dat daaraan pas is voldaan indien betrokkenen uit de bewoordingen van de desbetreffende bepalingen kunnen opmaken welke handelingen en nalatigheden hen aansprakelijk stellen.[6]

De minister moet door middel van een bindend aanwijzingsbesluit de voorzitters van de veiligheidsregio's opdrachten en aanwijzingen geven.

Noodverordeningen

De Gemeentewet heeft niet specifiek tot doel de volksgezondheid te beschermen of om infectieziekten te bestrijden, maar biedt wel bruikbare bevoegdheden die kunnen worden ingezet in de strijd tegen het coronavirus.[7] Art. 176 Gemeentewet geeft de burgemeester de mogelijkheid indien sprake is van ernstige wanordelijkheden of rampen algemeen verbindende voorschriften uit te vaardigen die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht. Die bevoegdheid wordt krachtens art. 39 Wet veiligheidsregio's opgeschaald naar de voorzitter van de veiligheidsregio wanneer problemen op het gebied van openbare orde en veiligheid de gemeentegrenzen overstijgen. In die noodverordeningen mag van 'andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften' worden afgeweken.

De aanwijzingen die de minister de voorzitters van de veiligheidsregio's heeft gegeven dragen hen op meerdere grondrechten te beperken: (waaronder bijvoorbeeld) het recht op bescherming en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Gw) en het huisrecht (art. 12 Gw) vanwege een bezoekverbod in zorginstellingen en woonvormen in de ouderenzorg en een verbod op samenkomsten bij mensen thuis, het recht op onderwijs (art. 23 Gw) omdat leerlingen en studenten geen fysiek onderwijs meer mochten volgen op locatie van de onderwijsinstelling en het recht

[3] C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Wolters Kluwer, Deventer, 2016, zevende herziene druk, p. 49 e.v.
[4] Hoge Raad 13 januari 1879, W 4330 (Meerenberg).
[5] J.M.H.F. Teunissen, Publiek domein en de legaliteitseis, de Gemeentestem, 2009/47, afl. 7317, p. 231-245.
[6] EHRM 17 september 2009, ECLI:NL:XX:2009:BK6009, r.o. 94 (Kokkinakis t. Griekenland), m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, AB 2010/102.
[7] B. Roozendaal en S. van de Sande, COVID-19 in het publiekrecht – een overzicht, NJB 2020/879, p. 938-947.

op vrijheid van godsdienst of levensovertuiging (art. 6 Gw) door het aantal deelnemers aan religieuze bijeenkomsten te maximeren. De tekst van art. 176 Gemeentewet is echter zodanig algemeen opgesteld dat deze zijn geheel onvoldoende basis biedt voor dergelijke beperkingen op grondwettelijk beschermde grondrechten.[8] In gevallen waarin acuut en direct levensgevaar dreigt kan dat nog wel eens in het belang van bescherming van de volksgezondheid en het recht op leven door de vingers worden gezien, maar voor langdurig diepgaand ingrijpen op de vrijheidsrechten van 17 miljoen Nederlanders biedt de noodverordeningsbevoegdheid geen basis.[9]

Democratische controle

Bij de totstandkoming van de noodverordeningen en bindende aanwijzingen van de minister staan ook de democratische spelregels onder druk aangezien er geen democratisch gekozen orgaan wordt betrokken. Op het niveau van de veiligheidsregio bestaat geen betekenisvolle democratische vertegen-woordiging en de minister kan enkel via de normale route van ministeriële verantwoordelijkheid ter verantwoording worden geroepen door de Tweede Kamer. Het debat blijft in zulke gevallen enkel beperkt tot de aanwijzing die de minister aan de voorzitters heeft gegeven en kan op geen enkele wijze invloed hebben of uitoefenen op de manier hoe de voorzitters van de veiligheidsregio's hun bevoegdheden uitvoeren. Het was een welkome toevoeging geweest de vage verbodsbepalingen in de nood-verordeningen door democratisch gelegitimeerde organen van nadere controle te voorzien, omdat de regels op meerdere manieren geïnterpreteerd kunnen worden en zelfs op sommige punten innerlijk tegenstrijdig zijn.

Voor het aanwenden van maatregelen die in de Wet publieke gezondheid staan moet sprake zijn van 'een geval van besmetting'.

Wettelijke waarborgen voor toekomstige noodsituaties

Samengevat wordt nu reeds drie maanden gebruik gemaakt van een gebrekkig instrument: de noodverordeningen schenden het legaliteitsbeginsel en zijn onvoldoende voorzien van een systeem waarmee controle en evenwicht kan worden geboden aan de uitvoerende macht. Indien op grond van 'botsende' grondrechten een groter belang aan bescherming van de volksgezondheid wordt toegekend ontstaat voor de voorzitters een onbegrensde bevoegdheid noodverordeningen uit te vaardigen waarmee grondrechten beperkt kunnen worden. Dat kan wellicht voor een korte noodsituatie nog wel enigszins legitiem zijn, maar niet voor langdurig diepgaand ingrijpen in de rechten van burgers. Daarnaast kunnen de noodverordeningen verschillen per veiligheidsregio, laten ze ruimte voor interpretatieverschillen en zijn de voorschriften op punten onduidelijk en tegenstrijdig.[10]

Het gehanteerde systeem is niet efficiënt en druist in tegen beginselen en waarborgen van onze rechtsstaat. De oplossing voor toekomstige vergelijkbare gevallen ligt naar mijn mening in het creëren van een regelgevende bevoegdheid in de Wet publieke gezondheid, waarmee de minister op rijksniveau uniform en aan de hand van duidelijke criteria grondrechten kan beperken ten behoeve van het recht op leven en bescherming van de volksgezondheid. Om ook democratische controle te verzekeren zou het bestaande staatsnoodrecht als inspiratiebron kunnen fungeren. Dat zou inhouden dat de uit te vaardigen regels op grond van de nieuw te creëren bevoegdheid, niet eerder in werking kunnen treden dan na mededeling aan de Eerste en Tweede Kamer en bekendmaking in het Staatsblad en dat de Staten-Generaal in gezamenlijke vergadering de regels kan opheffen indien zij van oordeel zijn dat de regels niet langer nodig zijn.[11] In dat geval blijft het parlement nauw betrokken bij de besluitvorming, wordt onze moderne, democratische rechtsstaat hersteld én zijn wettelijke waarborgen ook voor noodsituaties verzekerd.

[8] M.A.D.W. de Jong, W. van der Woude, W.S. Zorg, J.L.W. Broeksteeg, R. Nehmelman, I.U. Tappeiner, en H.R.B.M. Kummeling, WODC Eindrapport: Orde in de openbare orde, Wolters Kluwer, Deventer, 2016, p. 64 e.v.
[9] A.W. Wierenga, Aanpak coronacrisis niet houdbaar, NJB 2020/1135, p. 1317.
[10] W.J.E. Van der Werf, Het coronavirus COVID-19 en de verwaarlozing van de democratische rechtsstaat, TvAR, 2020/5, p. 286.
[11] Analoog aan de systematiek van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden.



Van Kelderluik tot Coronagate?

Door Eline Breuking

De afgelopen maanden is onze samenleving volledig in de ban geweest van het coronavirus. Scholen werden tijdelijk gesloten, terrassen bleven dicht en het kan bijna niet anders of 'anderhalvemetersamenleving' wordt het woord van 2020. Hoewel de grootste klappen zijn gevallen in de horeca, contactberoepen en de overbelasting in de zorg, zal de uitbraak van het coronavirus ook op juridisch vlak veranderingen teweegbrengen. Het is belangrijk om vooruit te denken met betrekking tot deze veranderingen, zeker aangezien er een tweede golf van besmettingen wordt verwacht. Er zijn dan ook volop onderwerpen om op dit moment een essay over te schrijven, zowel juridisch als ethisch. Hoewel ik er graag meerdere zou behandelen, zal ik mij hier beperken tot één vraag, die in de toekomst wellicht gaat spelen. Kan men aansprakelijk worden gesteld wanneer hij iemand besmet met het coronavirus?

Deze vraag behoeft enige toelichting. Een dergelijke vraag wordt bij de jaarlijkse griepgolf logischerwijze nooit gesteld. De overdracht van een virus (of bacterie) is iets ongrijpbaars, iets waar de mens te weinig invloed op heeft om aansprakelijk te worden gesteld – intentionele overdracht van een ziekte daargelaten (dat is zelfs een strafrechtelijke kwestie).[1] We hebben in onze huidige samenleving echter nooit eerder een uitbraak gezien die in grootte en ernst van de gevolgen gelijk is aan die van deze pandemie. Nooit eerder was een uitbraak zo heftig dat onze zorg compleet overbelast raakte, dat we onze ouderen in het geheel niet meer konden bezoeken en de maatschappij geheel plat werd gelegd. Nooit eerder werd men verplicht mondkapjes te dragen in het ov en om anderhalve meter afstand te houden van anderen. Deze nieuwe verplichtingen brengen ook nieuwe vragen met zich mee ten aanzien van aansprakelijkheid. Want wat als iemand jou besmet, terwijl en in feite doordat diegene deze verplichte voorzorgsmaatregelen achterwege laat?

Nooit eerder was een uitbraak zo heftig dat onze zorg compleet overbelast raakte, dat we onze ouderen in het geheel niet meer konden bezoeken en de maatschappij geheel plat werd gelegd.

Mijns inziens is hier sprake van een situatie van gevaarzetting, aangezien het gaat om een situatie "welke voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is".[2] Kort gezegd is de huidige situatie in de samenleving in mijn ogen als één grote gevaarzetting te beschouwen, totdat er een vaccin of medicijn is of er voldoende groepsimmuniteit is ontstaan om een tweede golf echt uit te kunnen sluiten. In deze situatie zijn de Kelderluik-factoren bepalend voor de vraag of er sprake is van een onrechtmatige daad. Die vraag zal bevestigend worden beantwoord als de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van het gevaarzettend gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gevaarscheppende gedrag had moeten onthouden'.[3]

Vervang het woord ongeval door het woord besmetting en vul de maatstaven van zorgvuldigheid in met 'het nieuwe normaal', en het niet in acht nemen van de coronamaatregelen kan als gevaarzetting gaan gelden. Hoewel aangevoerd kan worden dat dit niet de situatie is die de Hoge Raad beoogde ten tijde van het Kelderluikarrest – hoe had de Hoge Raad dit ooit kunnen voorzien – zijn de Kelderluik-factoren hierop van toepassing.

[1] Hof Arnhem 29 november 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY4618 *(Groninger HIV-zaak)*.
[2] HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 *(Kelderluik)*.
[3] Idem.

Immers, wanneer de omstandigheden van het geval wijzigen en een overeenkomst anders dient te worden uitgelegd doet dat ook geen afbreuk aan de gelding van de Haviltexnorm in het algemeen. Dit dient nu ook te gelden voor de Kelderluikfactoren.

Een kleine opfrisser ten aanzien van de Kelderluikfactoren: het gaat om de volgende vier factoren:

1. **Waarschijnlijkheid van onoplettendheid;**
2. **Kans dat daaruit ongevallen ontstaan;**
3. **Ernst van de gevolgen;**
4. **Bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgs-maatregelen.**[4]

Het eerste criterium, waarschijnlijkheid van onoplettendheid, zal afhankelijk van de omstandigheden vaak aanwezig zijn. Neem als voorbeeld het houden van anderhalve meter afstand op een terras. Een restauranteigenaar of –medewerker zal de tafels en stoelen zo moeten plaatsen dat deze reeds anderhalve meter uit elkaar staan (tenzij de tafels alleen worden gebruikt door personen uit hetzelfde huishouden). Het kan van gasten niet worden verwacht dat zij met een rolmaat nameten of er inderdaad anderhalve meter afstand tussen de stoelen en tafels zit: de waarschijnlijkheid van onoplettendheid is in dat opzicht groot. Datzelfde geldt voor het niezen of hoesten in de elleboog. Doet men dat niet, dan kan niet van een ander worden verwacht dat deze tijdig wegduikt: in die zin is de mate van onoplettendheid hoog. Zeker gezien het feit dat wij het ‘oude normaal’ gewend zijn, mag niet voortdurend en zonder meer worden vertrouwd op de oplettendheid van anderen.

De kans dat daaruit ongevallen ontstaan is aanzienlijk. Zonder voorzorgsmaatregelen besmet een coronapatiënt gemiddeld 2 tot 4 andere personen.[5] Niet alleen betekent dat een verdrievoudiging tot vervijfvoudiging van het aantal patiënten, deze 2 tot 4 anderen kunnen op hun beurt weer elk 2 tot 4 anderen besmetten: dan zit men al op 4 tot 16 nieuwe patiënten. Zowel op het niveau van individuen als op landelijk en globaal niveau is de kans op niet slechts één ongeval, maar de kans dat een vicieuze cirkel van ongevallen wordt geïnitieerd daarmee groot.

De gevolgen kunnen verder ernstig zijn. Niet alleen belanden mensen die met het virus worden besmet regelmatig in het ziekenhuis, in het ergste geval zelfs op de intensive care, maar ook brengt corona vaak restverschijnselen met zich mee. Bovendien moet worden meegewogen dat de omgeving van de besmette persoon – zeker gedurende de incubatieperiode van het virus – tevens gevaar loopt te worden besmet. De gevolgen beperken zich dus niet tot de besmette persoon zelf, maar hebben zelfs invloed op zijn/haar omgeving.

Verreweg de belangrijkste factor in dit hele verhaal is de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen. Ik kan mij niet voorstellen dat er veel zaken zijn waarbij de Kelderluikfactoren worden toegepast, waarin het zó duidelijk is welke voorzorgsmaatregelen men kan en moet nemen. Het wordt ons letterlijk al maandenlang voorgekauwd wat wij kunnen doen tegen de verspreiding van het coronavirus. Houd anderhalve meter afstand, nies en hoest in de elleboog, desinfecteer de handen regelmatig, draag een mondkapje in het ov. De ene maatregel is een dringend verzoek, de ander is zelfs verplicht.

[4] HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 *(Kelderluik)*.
[5] RIVM, ‘Vragen & antwoorden nieuw coronavirus (COVID-19)’, *COVID-19 (nieuwe coronavirus)*, 10 juni 2020, geraadpleegd via: https://www.rivm.nl/coronavirus-covid-19/vragen-antwoorden.

Hoe het ook zij, deze maatregelen zijn ten eerste zeer duidelijk voorgeschreven en ten tweede verre van bezwaarlijk. Onze samenleving past zich aan op het 'nieuwe normaal': bij de supermarkt geven stickers aan hoe men op anderhalve meter van elkaar in de rij kan staan, mondkapjes zijn te koop in vele winkels (van kledingwinkel tot drogisterij) en het optillen van de arm wanneer men niest of hoest kan ook moeilijk bezwaarlijk worden genoemd. Al met al zal deze factor in de huidige situatie niet snel aan eventuele aansprakelijkheid in de weg staan.

Kort samengevat zou een besmetting met het coronavirus onder omstandigheden als onrechtmatige daad in gevaarzetting kunnen worden aangemerkt. Daarop kunnen de Kelderluikfactoren dus worden toegepast en in een groot aantal gevallen zou een beroep daarop zelfs succesvol kunnen zijn. Ter afsluiting zou ik daarbij nog twee kanttekeningen willen maken. Ten eerste is het natuurlijk zo dat niet elke persoon die met corona besmet wordt een ander aansprakelijk kan stellen. Het gaat hier echt om de overduidelijke gevallen, waarin de bron van de besmetting duidelijk kan worden aangewezen en het gaat om duidelijke onzorgvuldigheid van die persoon ten aanzien van beperking van virusverspreiding.

Houd anderhalve meter afstand, nies en hoest in de elleboog, desinfecteer de handen regelmatig, draag een mondkapje in het ov.

Ten tweede is de Nederlandse rechtscultuur tot op heden geen claimcultuur te noemen en is het maar de vraag of het door mij geschetste juridische scenario ooit verwezenlijkt zal worden. Wel is het goed om hierover na te denken, zeker aangezien het aantal claims en het aantal massaclaims in Nederland stijgt.[6] Als één coronaclaim wordt toegewezen, kunnen de floodgates zich openen en zou 'coronaclaimcultuur' kunnen uitgroeien tot een onderdeel van het nieuwe normaal (én het woord van 2021 kunnen worden).

Concluderend is de coronaclaimcultuur een doemscenario voor het postcoronatijdperk, maar wel één dat niet als mogelijkheid uit het oog mag worden verloren. In deze situatie is het goed om op alles voorbereid te zijn en rekening te houden met deze mogelijkheden. Hoe onverhoopt ook, het is mogelijk dat Kelderluik omslaat in 'Coronagate'.

[6] R. Nijman, 'Jouw schuld, dus dokken maar: de claimcultuur rukt op in Nederland', *Het Parool*, 9 november 2017, geraadpleegd via: https://www.parool.nl/nieuws/jouw-schuld-dus-dokken-maar-declaimcultuur-rukt-op-in-nederland~bab26892/?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F.

Stibbe