

# MOGELIJKHEDEN VAN INPERKING VAN GRONDRECHTEN OM EPIDEMIOLOGISCHE REDENEN

*T.J. Kluck, 7 december 2006*

## Inleiding

Internationale ontwikkelingen over ziekten als SARS<sup>1</sup> en de vogelgriep houden de media en de gemoederen in Nederland vaak bezig. Dit is begrijpelijk: het afschrikwekkende vooruitzicht van een globale epidemie is geenszins denkbeeldig. Het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu noemt bijvoorbeeld de vogelgriep *A H5N1* een 'nieuw humaan pandemisch virus in wording'<sup>2</sup>. De politiek en instanties voor gezondheidszorg nemen maatregelen zoals logistieke voorbereidingen en opslaan van grote hoeveelheden van een griepvaccin.

Het uitbreken van een epidemie zal ook met een aantal juridische vragen gepaard gaan. Immers, voor het beperken van de epidemie zal men mogelijk grondrechten moeten inperken. Daarbij kan men onder andere denken aan het recht op vrij verkeer van personen, aan het recht op vrijheid van vergadering en op vrijheid van vereniging, aan het recht om een geloof te praktiseren en aan vrijheid van meningsuiting<sup>3</sup>.

Ik zal in dit artikel uiteenzetten welke mogelijkheden het positieve Nederlandse recht biedt voor het inperken van grondrechten om epidemiologische redenen. Daarbij zal ik speciale aandacht geven aan het al dan niet uitroepen van de (beperkte dan wel algemene) noodtoestand. Als bereik van het begrip 'grondrechten' zal ik kiezen voor de bepalingen die het IVBPR oplegt aan de deelnemende staten. Deze keuze maak ik vooral omdat het IVBPR strenger is dan het EVRM waar het om *notstandsfeste* grondrechten gaat<sup>4</sup>. Als laatste zal ik de vraag beantwoorden of het positieve Nederlandse recht klaar is om een grote epidemie het hoofd te bieden.

Behalve de inperking van grondrechten zal men bij een pandemie ook geconfronteerd worden met andere vragen van juridische aard. Men denke bijvoorbeeld aan het intellectuele eigendom en de aansprakelijkheid van een fabrikant voor zijn vaccin, of aan het op ethische wijze moeten verdelen van schaarse geneesmiddelen. In dit artikel zal ik op deze zaken niet ingaan<sup>5</sup>.

Het is duidelijk dat de rechtsorde erg kwetsbaar is als het zich tegenover rampen van een grote omvang gesteld ziet. De gebeurtenissen in augustus 2005 in New Orleans na de orkaan Katrina zijn daar adequaat bewijs van. Juist daarom is het zeer belangrijk om het theoretische onderzoek naar juridische implicaties van verschillende noodmaatregelen in een vroeg stadium te beginnen. Op die manier voorkómt men, dat het juridische onderzoek gedaan moet worden op een moment dan andere zaken van groter belang zijn of lijken, en daardoor opzij geschoven wordt.

Het is overigens, gezien het gestelde in de voorgaande alinea, verbazend hoe weinig aandacht deze zaak in de Nederlandse juridische literatuur tot nu toe heeft gekregen. Alleen bij het aanpassen van de Infectieziektenwet en de

---

<sup>1</sup> Severe Acute Respiratory Syndrome

<sup>2</sup> RIVM (2006), p. 1

<sup>3</sup> Cheryl E. Easley et al. (2001), p. 1923

<sup>4</sup> Kuijjer, M. & Lawson, K. (1994), p. 803

<sup>5</sup> Maar de lezer zij verwezen naar het artikel Gostin, L. O. (2006 (2)).

Quarantainewet werden er artikelen aan gewijd in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht<sup>6</sup>. Ik zal mij daarom verder vooral baseren op Amerikaanse onderzoeken van onder andere Lawrence Gostin, hoogleraar in *Law* aan Georgetown University en in *Public health* aan Johns Hopkins University.

## Volksgezondheid tegenover individuele rechten

Volksgezondheid is een van de zogenaamde sociale rechten, waar ook bijvoorbeeld het recht op bestaanszekerheid en het recht op woongelegenheid voorbeelden van zijn. Kenmerk van sociale rechten is dat ze een noodzakelijke voorwaarde scheppen voor het uitoefenen van de vrijheidsrechten<sup>7</sup>. Ik laat in dit artikel zien dat deze sociale grondrechten tegelijk een beperking kunnen vormen voor de vrijheidsrechten.

De *American Declaration on the Rights and Duties of Man* (Bogotá, 1948) stelt: 'The rights of man are limited by the rights of others, by the security of all, and by the just demands of the general welfare and the advancement of democracy.' De beperking in het kader van *general welfare* stelt kernachtig hoe volksgezondheid soms belangrijker kan zijn dan individuele rechten. De precieze weging die men in bepaalde gevallen gebruikt, is een vraag voor de rechtspraak. Men kan hierbij, volgens Edward Richards van het Center for Public Health Law aan de University of Missouri, twee benaderingen onderscheiden<sup>8</sup>.

Volgens de eerste benadering zal men het beleid op volksgezondheidsgebied, inclusief het inperken van grondrechten, delegeren aan gespecialiseerde instanties. Daarbij gaat men er van uit dat deze instanties beter dan rechters in staat zijn om technische en wetenschappelijke beslissingen te nemen, dat ze sneller kunnen handelen, en dat er vaak sprake zal zijn van te veel onzekerheid en te weinig middelen om ieders vrijheden te waarborgen. Amerikaanse rechtbanken oordelen zelfs dat dit soort instanties weliswaar fouten maken, maar dat de kosten van het voorkómen van de fout niet opwegen tegen de fout zelf.

Volgens de tweede benadering kan de staat alleen inbreuk maken op de individuele rechten als voor een rechter bewezen kan worden dat er een bedreiging is voor de volksgezondheid, dat de minst beperkende tegenmiddelen worden ingezet en dat (in het ideale geval) de bevolking de maatregelen accepteert.

Het IVBPR geeft ruimte voor beide benaderingen. Het verdrag vermeldt uitdrukkelijk bij de rechten op bewegingsvrijheid, op vrije uitoefening van godsdienst, op meningsuiting en op vergadering en vereniging dat deze bij wet beperkt kunnen worden voor de bescherming van de volksgezondheid<sup>9</sup>. De keuze voor een van de twee benaderingen is er dus een voor de wetgever.

Het Nederlandse systeem heeft voornamelijk kenmerken van de tweede benadering. Een en ander wordt geregeld middels de Infectieziektenwet uit 1998. Deze biedt aan de overheid als middelen onder andere gedwongen isolatie en gedwongen medisch onderzoek. Uitdrukkelijk voorziet men niet in de mogelijkheid van gedwongen vaccinatie<sup>10</sup>. De burgemeester kan de beschikbare maatregelen opleggen en dit gebeurt uitdrukkelijk alleen in die gevallen waarin het individu zelf geen toestemming geeft. De maatregelen moeten binnen drie dagen

<sup>6</sup> Zoals bijvoorbeeld Dute, J. C. J. (1997)

<sup>7</sup> Brouwer, P. W. et al. (2004) p. 240

<sup>8</sup> Deze benaderingen zijn ontleend aan Richards, E. P. (2002).

<sup>9</sup> Art. 12, 18, 19, 21 en 22 IVBPR

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2002-2003, 28 868, nr. 5 en Dute, J. C. J. (1997) p. 397.

door de rechter getoetst worden<sup>11</sup>, en bij gedwongen medisch onderzoek moet de rechter zelfs van tevoren gemachtigd hebben<sup>12</sup>.

Richards beargumenteert dat de bescherming van grondrechten volgens dit tweede systeem doorschiet. Volgens hem gaat dat in tegen 200 jaar (Amerikaanse) geschiedenis gedurende welke '[courts have understood] that public health agencies must constantly confront new challenges with limited resources and that there is seldom time to find the perfect solution'. Hij beweert bijvoorbeeld: 'The emphasis on individual rights resulted in the failure to close the gay bathhouses in the 1970s. Had bathhouses been closed, (...) many lives would have been saved.'<sup>13</sup> Volgens Richards kan de moeite en het geld die gerechtelijke toetsing zou kosten, beter gebruikt worden voor de benodigde maatregelen zelf.

Met deze redenering haalt Richards de beoordeling van de juistheid van de benadering en de feitelijke uitwerking van die benadering door elkaar. *Recht, een introductie* spreekt van het interne en het externe perspectief<sup>14</sup>. De vraag of het rechtens juist is om de inperking van grondrechten bij een andere instantie dan de rechter neer te leggen, is een heel andere dan de vraag of de maatschappij het zich kan veroorloven om deze gang van zaken te bekostigen. Niettemin is volksgezondheid een praktische zaak waar ook het praktischer, externe perspectief een belangrijke rol zou moeten vervullen.

Om zijn benadering vanuit zijn *common law*-perspectief naar het Nederlands juridisch perspectief over te brengen, zal ik zijn benadering zien als het geven van verordenende en beschikkende bevoegdheid aan aangewezen medische instanties. Deze bevoegdheden zijn beperkt in de zin dat zij alleen bepaalde maatregelen mag opleggen in het kader van het dienen van de volksgezondheid, maar juist erg ruim in de zin dat deze maatregelen op enkele fundamentele rechten in kunnen grijpen. Uiteraard staat voor elk individu dat met deze verordeningen te maken krijgt de gang naar de rechter open. Maar de rechter hoeft dan voornamelijk de rechtmatigheid van de verordening te toetsen, en in veel mindere mate de rechtmatigheid van het beperken van de grondrechten in het individuele geval. Immers, die beperking vindt plaats volgens regels bij wet gesteld. Volgens de andere benadering wordt de rechter bij elke individuele beperking van de grondrechten betrokken.

De oplettende lezer ziet dat de benadering die Richards voorstaat, dus de benadering waarbij de toetsing aan de wet in beginsel en in grote mate bij de uitvoerende instantie ligt, veel kenmerken heeft van een uitzonderingstoestand. Er lijkt immers nauwelijks een systeem van *checks and balances* op de medische instanties gelegd te worden. Hiermee loopt Richards dus op een gevaarlijk dunne lijn.

Medische instanties zullen immers eerder worden afgerekend op het succes van hun beleid dan op de rechtmatigheid van hun verordeningen en beschikkingen. Bovendien zijn medici niet opgeleid in de finesses van de rechtstaat. Hun belang bij de rechtmatigheid van hun verordeningen strekt dus niet verder dan het voorkómen dat de verordeningen niet-toepasselijk worden verklaard door een rechter. Dit zal er in de praktijk toe leiden dat verordeningen zo ruim mogelijk worden gesteld om zoveel mogelijk individuele gevallen eronder te kunnen vatten. Op die manier hebben de instanties immers zo veel mogelijk de vrije hand. Dit is

---

<sup>11</sup> Art. 21 Infectieziektenwet

<sup>12</sup> Art. 16 Infectieziektenwet

<sup>13</sup> Beide citaten: Richards, E.P. (2006), p. 247

<sup>14</sup> Brouwer, P. W. et al. (2004), p. 25 e.v.

normaal niet acceptabel. In een uitzonderingstoestand zou dit bezwaar echter kunnen vervallen.

Daarnaast is er het bezwaar dat een dergelijke bevoegdheid voor medische instanties op gespannen voet staat met de verantwoordelijkheid van de burgemeester voor de openbare orde. Zo heeft een beschikking tot verplichte quarantaine typisch een medisch karakter en zou dus eerder een bevoegdheid van een medische instantie kunnen zijn. Maar deze verplichte quarantaine kan alleen worden opgelegd met behulp van de sterke arm. Deze vloeiende overgang van medische bevoegdheden naar bevoegdheden op het gebied van de openbare orde gebiedt dat beide bevoegdheden in dezelfde hand moeten liggen. Dit bezwaar blijft zelfs in een uitzonderingstoestand staan.

## **De noodtoestand volgens het IVBPR en het Nederlandse recht**

Het IVBPR stelt dat staten van bepalingen in het verdrag mogen afwijken in geval van 'een algemene noodtoestand, die een bedreiging vormt voor het bestaan van het volk en die officieel is afgekondigd'<sup>15</sup>. Volgens het zelfde artikel mag, voor zover hier relevant, ook in dit geval niet worden afgeweken van de bepalingen inzake het recht op leven<sup>16</sup>, inzake het verbod op foltering<sup>17</sup>, en inzake de vrijheid van denken, geweten en godsdienst<sup>18</sup>. Deze laatste wordt niet door het EVRM als *notstands*fest gecategoriseerd<sup>19</sup>.

In Nederland wordt de noodtoestand geregeld door de Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden uit 1996. Deze wet kent twee uitzonderingstoestanden: de beperkte noodtoestand en de algemene noodtoestand. De coördinatiewet regelt de inwerkingtreding van bijzondere artikelen uit, voor zover hier relevant, de Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag, de Oorlogswet en de Wet Verplaatsing Bevolking.

De beperkte noodtoestand geeft vooral bijzondere bevoegdheden aan de minister van binnenlandse zaken en aan het militair gezag. Zij kunnen mensen gelasten een gebied te verlaten of de toegang tot een gebied verbieden<sup>20</sup>, ze kunnen het vertoeven in de open lucht beperken<sup>21</sup>, en ze kunnen het verplaatsen van bevolking gelasten<sup>22</sup>. De commissaris van de Koning en de burgemeester hebben ook sommige van deze bevoegdheden.

De algemene noodtoestand geeft daar bovenop nog enkele bijzondere bevoegdheden aan de minister, aan de burgemeester en aan de commissaris van de Koning. Bovendien krijgt het militair gezag een grote hoeveelheid nieuwe bevoegdheden. Zo kan vergadering en betoging van meer dan tien mensen verboden worden<sup>23</sup>, kan de vrijheid van meningsuiting ingeperkt worden<sup>24</sup> en kan

---

<sup>15</sup> Art. 4 IVBPR

<sup>16</sup> Art. 6 IVBPR

<sup>17</sup> Art. 7 IVPBR. Het verbod op foltering is hier in zoverre relevant dat het ook (in het IVBPR) het verbod op onvrijwillige onderwerping aan medische experimenten omvat. Natuurlijk rest de vraag in hoeverre gedwongen medisch onderzoek een 'medisch experiment' kan worden genoemd. Het feit dat de Nederlandse rechter mensen kan onderwerpen aan gedwongen onderzoek (art. 16 Infectieziektenwet) impliceert dat de Nederlandse wetgever dit in het algemeen niet als 'experiment' kwalificeert.

<sup>18</sup> Art. 18 IVBPR

<sup>19</sup> Kuijter, M. & Lawson, K. (1994) p. 805

<sup>20</sup> Art. 9 Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag

<sup>21</sup> Art. 8 Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag

<sup>22</sup> Art. 2a en 2b Wet Verplaatsing Bevolking

<sup>23</sup> Art. 11 Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag, art. 36 Oorlogswet

<sup>24</sup> Art. 13 Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag

iedereen geïnterneerd worden<sup>25</sup>. Bovendien kan het militair gezag afwijken van de wet op de lijkbezorging<sup>26</sup> – opvallend genoeg kan het burgerlijk gezag dat niet.

## **Enkele maatregelen en hun rechtmatigheid**

Een epidemie kan langs verschillende, elkaar aanvullende strategieën worden bestreden. De wetenschappelijk-medische manier concentreert zich op vaccinatie en antivirale medicijnen. Deze moderne methode is, bij een grote uitbraak van bijvoorbeeld griep, niet op zichzelf effectief omdat ziekteverwekkers resistent kunnen worden en omdat vaccins en medicijnen schaars kunnen raken<sup>27</sup>. Daarom zal men ook naar meer traditionele middelen moeten kijken, zoals medisch toezicht, quarantaine en het beperken van besmetting. Deze laatste strategieën houden vaak beperkingen van grondrechten in.

De twee interessantste maatregelen om hier te bespreken zijn het beperken van besmettingsgevaar door het beperken van manifestaties en van samenkomst, en de volledige quarantaine van gebieden. Deze maatregelen zijn interessant omdat ze niet door de Infectieziektenwet gedekt worden. Ik zal ze afzonderlijk van elkaar bespreken.

De burgemeester is belast met het toezicht op openbare bijeenkomsten, en kan dus evenementen in het geval van ernstig besmettingsgevaar afgelasten. Moeilijker ligt het met samenscholing en betoging. De burgemeester mag weliswaar noodbevelen en noodverordeningen geven<sup>28</sup>, maar mag daarbij niet afwijken van de grondwettelijke vrijheid van vergadering, vereniging en betoging. Het lijkt er dus op dat deze zaken slechts in geval van de beperkte of algemene noodtoestand ingeperkt kunnen worden. De vrijheid van vergadering kan zelfs alleen in de algemene noodtoestand worden beperkt.

Volledige quarantaine van gebieden is slecht geregeld in de wet. De wet geeft in de beperkte of algemene noodtoestand aan de minister van Binnenlandse Zaken slechts de bevoegdheid ‘om 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’<sup>29</sup>. De minister van Defensie of het militair gezag zijn dan wél bevoegd om de toegang tot, het verkeer binnen en het verlaten van gebieden te regelen.<sup>30</sup> Het is verbazend dat de minister van Binnenlandse Zaken of de commissaris van de Koning deze bevoegdheid niet heeft. Een reden hiervoor zou kunnen zijn dat de handhaving moeilijk lijkt zonder het gebruik van de krijgsmacht<sup>31</sup>.

## **Inperking van grondrechten bij een pandemie**

Ik heb laten zien dat de Nederlandse wetgever, naar mijn inzicht terecht, heeft gekozen voor een aanpak waarbij de beperking van grondrechten voor medisch toezicht of isolatie per geval door een rechter getoetst moet worden. Op het moment dat individuele maatregelen niet meer genoeg zijn om een epidemie in te perken, biedt het positief Nederlands recht echter nauwelijks extra mogelijkheden.

---

<sup>25</sup> Art. 18 e.v. Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag, art. 44 e.v. Oorlogswet. Beide overigens met rechterlijke toetsing.

<sup>26</sup> Art. 26 Oorlogswet

<sup>27</sup> Gostin, L. O. (2006), p. 1700

<sup>28</sup> Art. 175 en 176 Gemeentewet

<sup>29</sup> Art. 9 Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag

<sup>30</sup> Art. 12 Oorlogswet

<sup>31</sup> Dit is ook in de VS een discussie, waar grondwettelijk is geregeld dat de krijgsmacht geen binnenlandse politietaken mag verrichten. Zie weer: Gostin, L. O. (2006), p. 1703.

De burgemeester kan hooguit besluiten besmettingsgevaar te verminderen door evenementen af te gelasten.

Om meer grondrechten in te perken, zal de beperkte noodtoestand moeten worden uitgeroepen. Ik vind het erg gevaarlijk dat dit direct gepaard gaat met grote bevoegdheden voor het militair gezag. Dit kan eventueel voorkómen worden door artikelen uit de Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk gezag niet door de noodtoestand, maar bij koninklijk besluit in werking te stellen<sup>32</sup>. Het verdient daarbij wellicht de voorkeur om de bevoegdheid van gebiedsquarantaine en de bevoegdheid af te wijken van de wet op de lijkbezorging bij een uitzonderingstoestand ook aan het burgerlijk gezag toe te kennen. Hier ligt een taak voor de wetgever.

De vraag rijst of het niet mogelijk zou moeten zijn om extra bevoegdheden tot het beperken van grondrechten bij medische instanties neer te leggen, zoals bij de minister van Volksgezondheid. Dit zou in lijn zijn met het eerder gestelde dat 'public health agencies must constantly confront new challenges with limited resources and that there is seldom time to find the perfect solution' en de bijbehorende, op een uitzonderingstoestand lijkende benadering. Dit stuit echter op het bezwaar dat de verantwoordelijkheid voor de sterke arm nooit bij een medische instantie zal kunnen liggen.

Er moet naar gestreefd worden dat de beperking van de epidemie een samenspel is tussen de minister die het algemeen belang vertegenwoordigt, de medische instanties die de expertise leveren, en de rechter die de grondrechten van individuele burgers beschermt. In het huidige positief recht is dit systeem redelijk verankerd en zijn de grondrechten uitstekend beschermd – meer zelfs dan sommige auteurs zouden willen. Maar om een grote epidemie het hoofd te bieden, kunnen de uitzonderingstoestanden, zoals hierboven beschreven, nog wel wat aanpassingen gebruiken. Maar zelfs in een uitzonderingstoestand is het belangrijkste dat iedereen zich bij zijn rol houdt – bij een grote epidemie is de rechtsorde al kwetsbaar genoeg.

## **Bibliografie**

Brouwer, P.W. et al. (2004). Recht, een introductie, Boom Juridische Uitgevers, ISBN 90-5454-485-6.

Cheryl E. Easley, Stephen P. Marks, Russell E. Morgan Jr. (2001). "The Challenge and Place of International Human Rights in Public Health." American Journal of Public Health **91**(12).

Dute, J.C.J. (1997). "Het ontwerp Infectieziektenwet." Tijdschrift voor Gezondheidsrecht **1997**(21): 394-408.

Gostin, L.O. (2006). "Public Health Strategies for Pandemic Influenza." Journal of the American Medical Association **295**(14): 1700-1704.

Gostin, L.O. (2006 (2)). "Medical Countermeasures for Pandemic Influenza: Ethics and the Law." Journal of the American Medical Association **295**(5): 554-556.

Kuijjer, M. & Lawson, K. (1994). "De beperking van mensenrechten onder het IVBPR." NJCM-Bulletin **19**(7): 798-827.

---

<sup>32</sup> Art. 1 Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk Gezag

Richards, E. P. (2002). "Public Health Law." (bespreking van: "Public Health Law: Power, Duty, Restraint", L.O. Gostin) Journal of the American Medical Association **287**(2): 246-248.

Kamerstukken II, 2002-2003, 28 868, nr. 5.

RIVM (2006). Staat van Infectieziekten. Infectieziekten Bulletin, Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu.