

ANNOTATIE

# Rechter laat experiment mondkapjesplicht in stand.

*prof. mr. A.C. Hendriks*

*Annotatie bij Rechtbank Amsterdam, 19-08-2020,  
ECLI:NL:RBAMS:2020:4057 (GZR-2020-0237)*

1. De Amsterdamse kortgedingrechter heeft de vordering van Stichting Viruswaanzin en vijf Amsterdamse burgers tegen de Veiligheidsregio Amsterdam-Amstelland geweigerd. De vordering betrof het buiten toepassing verklaren van de experimentele mondkapjesplicht in bepaalde gebieden van Amsterdam. Eisers meenden dat deze plicht een onrechtmatige inperking maakt op het recht op de persoonlijke levenssfeer, de noodzaak daartoe ontbreekt, het verbod onethisch en immoreel is en dit verbod niet op grond van een noodverordening en een aanwijzingsbesluit had mogen worden ingevoerd. Via een uiterst terughoudende wijze van toetsing wees de rechter de vordering af, omdat de aangevallen regeling niet 'onmiskenbaar onverbindend' is. De rechter laat het experimentele karakter van de maatregel daarbij meewegen. Het is de vraag of de rechter in kort geding daarmee voldoende recht doet aan alle in het belang zijnde grond- en gezondheidsbelangen.
2. Tegen de coronamaatregelen ontstaat steeds meer verzet. Dat blijkt onder andere uit deze vordering, waarbij eisers de plicht tot het dragen van een mondkapje betwisten. Eisers stellen zich formeel op het standpunt dat de maatregel een onaanvaardbare inbreuk maakt op het recht op respect van de persoonlijke levenssfeer en voeren voorts diverse procedurele bezwaren aan.
3. De rechter in kort geding neemt de ontvankelijkheid van eisers vrij snel aan. Dit ondanks de omstandigheid dat het de vraag is of eisers zich niet tot de bestuursrechter hadden moeten richten. Eisers verzetten zich namelijk tegen overheidsbeleid, gebaseerd op publiekrechtelijke regelingen, waarbij de overheid inbreuk maakt op een grondrecht. De rechter in kort geding

neemt echter aan dat de bestuursrechtelijke rechtsgang voor eisers in dit geval niet openstond. Het is alleszins aannemelijk dat de bestuursrechter eisers niet-ontvankelijk zou verklaren omdat zij onvoldoende belanghebbend zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het is dan, gelet op de competentieverdeling in het Nederlandse rechtsstelsel tussen de bestuursrechter en de civiele rechter, aan de laatste als restrechter om te oordelen over overheidshandelen. Dat lijkt mij volledig terecht en is in overeenstemming met andere vorderingen die door tegenstanders van meer of minder coronamaatregelen aan de rechter zijn voorgelegd (zie bijv. Rb. Den Haag 3 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3013, *GZR-Updates* 2020-118 en Rb. Den Haag 24 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6856). Het zou ook zeer bijzonder zijn als er geen rechter zou zijn die kan beslissen over een klacht aangaande een gestelde schending van een grondrecht.

4. Het is van belang dat de rechter in kort geding erkent dat het verplicht dragen van een mondkapje een inbreuk maakt op het recht van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. De rechter voegt daaraan toe dat die inbreuk 'relatief gering' is (r.o. 4.21). Waarop de rechter dat baseert, maakt zij helaas niet duidelijk. Doelt zij daarmee op het feit dat een mondkapje een fysieke verplichting betreft, dat een mondkapje het gezicht slechts gedeeltelijk bedekt en het minder zichtbaar maakt? Was die gebrekkige zichtbaarheid niet juist de reden tot invoering van de Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding in 2019, die dit nu juist verbod, althans op verschillende plaatsen? Los van de omstandigheid dat er een spanning bestaat tussen de mondkapjesplicht en het verbod tot het dragen van gezichtsbedekkende kleding, kan niet worden ontkend dat een mondkapje, dat over neus en mond moet worden gedragen, voor het ademen bepaald niet comfortabel is.

5. Eisers hadden gesteld dat grondrechten niet via een noodverordening kunnen worden ingeperkt. De rechter verwerpt dit argument wel erg makkelijk, met een beroep op de terughoudende wijze van toetsing in een kortgedingprocedure. Is het niet zo, zoals aangehaald in de procedure (r.o. 4.16), dat diverse staatsrechtgeleerden hier net zo over denken als eisers? En klopt het dat niet één staatsrechtgeleerde in Nederland kenbaar heeft gemaakt dat grondrechten via noodverordeningen mogen worden beperkt, zonder dat daartoe – zoals volgt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – een wettelijke grondslag bestaat? Het is (mede) vanwege de democratisch niet-gecontroleerde wijze van besluitvorming door de 25 voorzitters van de veiligheidsregio's dat de Tweede Kamer, in navolging van de Afdeling Advisering van de Raad van State, heeft aangedrongen op de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 (Coronawet) met allerlei procedure regels. Daarbij speelt natuurlijk ook een rol dat de strijd tegen het coronavirus weliswaar tot een crisissituatie heeft geleid, maar dat er al enige tijd langere termijn maatregelen nodig zijn. Ook al betreft het een procedure in kort geding, de rechter maakt het de voorzitters van de veiligheidsregio op

deze wijze wel erg makkelijk om een inperking te maken op grondrechten omwille van de volksgezondheid.

6. Wat betreft dit laatste, het volksgezondheidsdoel van de mondkapjesplicht, moet de volgende precisering worden gemaakt. De mondkapjesplicht in Amsterdam dient, aldus de Noodverordening, ter waarborging van de anderhalve meter-norm in gebieden waar het naleven van die norm niet altijd even goed mogelijk is. Over de effectiviteit van dit middel, het mondkapje, bestaat evenwel de nodige twijfel. Het Outbreak Management Team (OMT) heeft bij herhaling aangegeven dat er geen medisch bewijs is voor de beschermende werking van een mondkapje en het kabinet heeft zich hier vierkant achter geschaard. Het is vanwege dit laatste bijzonder dat het kabinet experimenten met mondkapjes ter ondersteuning van de anderhalve meter-norm wel toestaat. Werkt het mondkapje in drukke gebieden dan wel? Of moet er van het mondkapje een waarschuwing uitgaan, in de zin van een gedragsveranderend effect? Voor dat laatste bestaat evenmin enige vorm van bewijs. Uit eigen ervaring, gebaseerd op verblijf in diverse mediterrane landen, weet ik alleen dat het dragen van een mondkapje velen doet geloven dat ze beschermd zijn. Mensen houden zich dan geenszins aan een afstandsnorm, mogelijk een verklaring voor de toenemende coronabesmettingen in Spanje, Portugal en Italië.

7. De rechter in kort geding wijst met recht op de terughoudende wijze van toetsing die voor haar is weggelegd. Ik kan mij bij dit alles evenwel goed voorstellen dat zij bij de voorliggende vordering tot een andere conclusie was gekomen. Grondrechten beperken via een noodverordening omwille van de volksgezondheid, zonder dat de effectiviteit van de bestreden maatregel op enigerlei wijze is gebleken, is juridisch problematisch. Sterker, dat is 'onmiskkenbaar onverbindend', tenzij gebleken is van het tegendeel. De lastige punten dan onder de noemer van terughoudende toetsing ter zijde schuiven getuigt van weinig respect voor grondrechten, ook al is die inbreuk 'relatief beperkt'.

prof. mr. A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht

Universiteit Leiden