

**De mondkapjesplicht – die tegen de
verspreiding van corona is ingevoerd –
onder een vergrootglas**

Elvira de Wildt

Vrijdag 11 juni 2021

Inleiding

Op maandag 14 december 2020 kondigde Mark Rutte – inmiddels de demissionaire premier – voor de tweede keer een landelijke lockdown af vanuit het Torentje. Enkele demonstranten waren op de achtergrond van zijn speech te horen, terwijl deze speech live werd uitgezonden.¹ De coronacrisis en de daarop genomen landelijke maatregelen maakten veel reacties los onder de Nederlanders.

Zo goed als in andere landen van de Europese Unie destijds wél gebeurde, werd in Nederland (hierna: NL) niet de noodtoestand uitgeroepen om de coronacrisis te bestrijden. De mogelijkheden die voortkwamen uit de Wet publieke gezondheid (hierna: Wpg) en de Wet veiligheidsregio's (hierna: Wvr) werden benut. Vergaande noodmaatregelen – onder andere de mondkapjesplicht – konden op basis van deze wetten in alle gemeenten worden ingevoerd. Zoals hoogleraar staats- en bestuursrecht W. Voermans van de Universiteit Leiden beschrijft in zijn boek *Het land moet bestuurd worden*, is dit een bijzondere situatie: de normale spelregels van democratische besluitvorming en politieke verantwoordelijkheid zijn in het noodstelsel van de Wpg en de Wvr opzijgezet.²

In dit werkstuk wordt één coronamaatregel uiteengezet vanuit de volgende perspectieven: een juridisch perspectief vanuit het staats- en bestuursrecht, een juridisch perspectief vanuit het privaatrecht en tenslotte een rechtssociologisch perspectief. De coronamaatregel die centraal staat is de mondkapjesplicht. Om de leesbaarheid van dit werkstuk te bevorderen, is de volgende onderzoeksvraag geformuleerd: “Welke kenmerken zijn te herkennen vanuit de drie eerdergenoemde perspectieven op de mondkapjesplicht?” Het werkstuk zal worden afgesloten met een conclusie waarin de belangrijkste bevindingen aan bod komen. De hoeveelheid woorden in dit gehele werkstuk beperkt zich tot 1713 woorden. Dit wil dus niet zeggen dat alles omtrent de mondkapjesplicht is beschreven.

¹ ‘Rutte in toespraak: “Nederland moet op slot, de rek is er echt uit”’, nos.nl.

² Voermans 2021, p. 185-191.

Een juridisch perspectief vanuit het staats- en bestuursrecht

Gezien het feit dat de coronacrisis en de daarop genomen landelijke maatregelen veel reacties los maakten onder de Nederlanders, is het niet verrassend dat in de media staatsrechtsdeskundigen zich hierover hebben geuit. Zo lieten zij weten dat het opleggen van een mondkapjesplicht in de openbare ruimte in strijd is met het in artikel 10 Grondwet (hierna: Gw) neergelegde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Een inperking van dit recht is alleen toegestaan wanneer daarvoor een specifieke basis bestaat in een formele wet.³ Verder beschrijft hoogleraar W. Voermans dat normaal gesproken een burgemeester die een noodverordening afkondigt – bijvoorbeeld om (verwachte) rellen te bestrijden – zich nadien moet verantwoorden aan de gemeenteraad. Bij de coronanoodverordeningen was dit niet het geval. Volksvertegenwoordigers stonden op deze manier volledig buitenspel: de ministers waren formeel niet politiek verantwoordelijk, omdat de noodverordeningen door de voorzitters van de veiligheidsrisico's worden vastgesteld, en die voorzitters van de veiligheidsrisico's waren geen normale politieke verantwoording verschuldigd aan individuele gemeenteraden.⁴ Ook stelde de Raad van State in een door de Tweede Kamer gevraagde voorlichting vast dat het niet zo kan zijn dat grond- en mensenrechten voor langere tijd beperkt kunnen worden via coronanoodverordeningen die worden vastgesteld en doorgevoerd door niet-gekozen bestuurders, waarbij dus de democratische legitimiteit of enige politieke verantwoordelijkheid ontbreekt.⁵

Hoogleraar staats- en bestuursrecht T. Barkhuysen van de Universiteit Leiden noemt het onverteerbaar – gelet op de duidelijke ongrondwettigheid van de mondkapjesplicht – dat de betrokken burgemeesters, de veiligheidsregio's en de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport het experiment omtrent coronanoodverordeningen toch hebben doorgezet. Het monddood maken van de Gw mag in de toekomst niet meer voorkomen, omdat het anders heel moeilijk wordt om deze vereisten aan bestuurders tegen te werpen die met kwade bedoelingen van de Gw willen afwijken.⁶

De vraag die nu mogelijk bij u opkomt is: op welke wijze respecteert de rechter de daarin opgenomen grondrechten bij de mondkapjesplicht? Het antwoord op deze vraag wordt duidelijk bij de uitspraak van de voorzieningenrechter op 19 augustus 2020. In dit kort geding wijst de voorzieningenrechter de gevraagde buitenwerkstelling van de mondkapjesverplichting in de noodverordening af. In het licht van de democratische rechtsstaat waarin het waarborgen van grondrechten en een van de wetgever en het bestuur onafhankelijke rechter toch belangrijke pijlers vormen, verdient dit vonnis geen schoonheidsprijs volgens de annotator J.C. de Wit.⁷ Ook hoogleraar T. Barkhuysen vindt dat – gelet op deze uitspraak – de rechterlijke controle heel weinig voorstelt nu er geen poging is gedaan door de rechter om tot een eigen standpunt te komen over de vraag of de ontbrekende formeelwettelijke basis al dan niet leidt tot strijd met de Gw.⁸

³ Barkhuysen, *NJB 2020/2004*.

⁴ Voermans 2021, p. 188.

⁵ *Kamerstukken II 2020/21*, 25295, nr. 742, p. 21-22.

⁶ Barkhuysen, *NJB 2020/2004*.

⁷ Rb. Amsterdam (vzr.) 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4057, m.nt. J.C. de Wit.

⁸ Barkhuysen, *NJB 2020/2004*.

Een juridisch perspectief vanuit het privaatrecht

Hoe wordt de mondkapjesplicht beoordeeld op de werkvloer? De kantonrechter in Utrecht oordeelde dat het invoeren van een mondkapjesplicht op de werkvloer onder het instructierecht zoals neergelegd in artikel 7:660 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) valt.⁹ Verder dient het dragen van een mondkapje twee legitieme doelen, te weten de wettelijke verplichting van de werkgever te zorgen voor een gezonde en veilige werkomgeving en het beschermen van zijn bedrijfsbelang, omdat hij een doorbetalingsverplichting heeft bij ziekte.¹⁰ De instructiebevoegdheid van de werkgever kent grenzen, namelijk die van de algemeen verbindende voorschriften of van de arbeidsovereenkomst zelf. Slechts binnen deze grenzen kan een werkgever zijn instructierecht uitoefenen.¹¹

Bovendien heeft de coronacrisis niet geleid tot wezenlijke verschuivingen in de wijze van het beoordelen of de uitkomsten van de scala aan arbeidsrechtelijke vraagstukken die zijn ontstaan. Vooralsnog zijn rechters bijzonder terughoudend. Aan de andere kant is het te verwachten dat zich in de nabije toekomst coronarechtspraak zal voordoen. De discussie over de vraag of werknemers verplicht kunnen worden zich te laten vaccineren is hiervan een voorbeeld. Nieuwe jurisprudentie zal moeten uitwijzen hoe dit juridisch wordt beoordeeld.¹²

Hoe wordt de mondkapjesplicht beoordeeld bij godsdienstige bijeenkomsten? In de Wpg en in de gedelegeerde regelgeving staan geen regels over het dragen van een mondkapje bij religieuze bijeenkomsten. De verplichting tot het dragen van een mondkapje in publieke binnenruimten is overigens wel opgenomen in de Tijdelijke regeling maatregelen COVID-19 die per 1 september 2021 vervalt. Echter, een gebedshuis is een besloten binnenruimte en daarom geldt de mondkapjesplicht niet in gebedshuizen.¹³

⁹ Rb. Midden-Nederland 13 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:51, r.o. 4.7.

¹⁰ Rb. Midden-Nederland 13 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:51, r.o. 4.9.

¹¹ Vegter, in: *T&C BW*, art. 7:660 BW, aant. 3.

¹² Akopova & van den Heuvel, *JAR 2021/13*.

¹³ Vleugel, *NJB 2021/574*.

Een rechtssociologisch perspectief

Het recht – onder andere de mondkapjesplicht – dat door een staat af te dwingen is, is slechts één van een aantal factoren die invloed hebben op de beslissingen die mensen nemen, op hun gedrag en op hun verhoudingen met anderen. De verplichting tot het dragen van een mondkapje in publieke binnenruimten is weliswaar opgenomen in de Tijdelijke regeling maatregelen COVID-19, maar dit wil niet per definitie zeggen dat ieder zich hieraan houdt. Het begrip semi-autonoom sociaal veld (hierna: SASV) uit de rechtssociologie biedt inzicht in het handelen en vele andere aspecten van de samenstelling en de aard van een sociaal veld. Een sociaal veld kenmerkt zich door een groep mensen met dezelfde gedragsnormen. Bijvoorbeeld artsen.¹⁴

Een SASV die tijdens de mondkapjesplicht opviel, waren de mensen in NL die door persoonlijke omstandigheden geen mondkapje droegen. Een voorbeeld van een persoonlijke omstandigheid is iemand die in het verleden seksueel misbruikt is en hierdoor niet in staat is een mondkapje op te zetten, te dragen of die hiervan ernstig ontregeld raakt. Ondanks het feit dat er officieel een uitzondering gold voor mensen die geen mondkapje verdragen, bleek uit de praktijk dat zij niet werden binnengelaten of dat zij zich steeds opnieuw moesten verdedigen. Hoogleraar klinische psychologie M. Desmet van de Universiteit Gent begrijpt waarom deze groep heftig wordt geraakt door de coronacrisis: “Ze voelen zich verplicht om uitleg te geven, om zich uit te kleden en hun intieme levensgeschiedenis te vertellen aan iemand met macht. Voor hen ontstaat een onmogelijke situatie: zij moeten óf de publieke ruimte niet meer betreden, of het trauma opnieuw ondergaan. Hoe lang is zo iets vol te houden?”¹⁵ Het is duidelijk dat binnen deze SASV het beoogde doel van de wetgeving omtrent mondkapjesplicht niet kon worden bewerkstelligd. Bovendien bleek deze groep zich steeds meer terug te trekken uit het openbare leven vanwege de maatschappelijke druk om mondkapjes te dragen. Het dragen van geen mondkapje in het openbaar vervoer had tot gevolg dat iemand er niet in kwam of dat iemand een boete kreeg. Officiële vrijstellingen op de mondkapjesplicht waren en zijn namelijk moeilijk te controleren.

¹⁴ Griffiths 1996, p. 156-159.

¹⁵ ‘Straatvrees door mondkapjesplicht: ‘Mag ik nog wel meedoen?’’, vpro.nl.

Conclusie

Al met al luidde de onderzoeksvraag in dit werkstuk als volgt: “Welke kenmerken zijn te herkennen vanuit de drie eerdergenoemde perspectieven op de mondkapjesplicht?” De coronamaatregel is uiteengezet met behulp van juridische perspectieven vanuit het staats- en bestuursrecht en het privaatrecht. Ook kwam een rechtssociologisch perspectief aan bod bij de uiteenzetting.

Vanuit het staats- en bestuursrecht werd duidelijk dat het opleggen van een mondkapjesplicht in de openbare ruimte in strijd is met het in artikel 10 Gw neergelegde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Een inperking van dit recht is alleen toegestaan wanneer daarvoor een specifieke basis bestaat in een formele wet. Echter, bij de coronanoodverordeningen stonden de volksvertegenwoordigers volledig buiten spel. De grond- en mensenrechten werden voor langere tijd beperkt via coronanoodverordeningen die werden vastgesteld en doorgevoerd door niet-gekozen bestuurders. Kortom, de democratische legitimiteit of enige politieke verantwoordelijkheid hieromtrent ontbrak. Bij de uitspraak van de voorzieningenrechter op 19 augustus 2020 is de gevraagde buitenwerkstelling van de mondkapjesverplichting in de noodverordening zelfs afgewezen, zonder dat de rechter tot een eigen standpunt kwam over de vraag of de ontbrekende formeelwettelijke basis niet leidt tot strijd met de Gw.

Vanuit het privaatrecht werd duidelijk dat het invoeren van een mondkapjesplicht op de werkvloer onder het instructierecht zoals neergelegd in artikel 7:660 BW valt. Bovendien dient het dragen van een mondkapje twee legitieme doelen, namelijk de wettelijke verplichting van de werkgever te zorgen voor een gezonde en veilige werkomgeving en het beschermen van zijn bedrijfsbelang, omdat hij een doorbetalingsverplichting heeft bij ziekte. Bij de mondkapjesplicht bij godsdienstige bijeenkomsten is het van belang of de voorwaarde van een publieke binnenruimte – zoals opgenomen in de Tijdelijke regeling maatregelen COVID-19 – wordt vervuld. Bij een besloten binnenruimte, zoals een gebedshuis, geldt namelijk geen mondkapjesplicht.

Vanuit een rechtssociologisch perspectief werd duidelijk dat het begrip SASV uit de rechtssociologie inzicht biedt in het handelen en vele andere aspecten van de samenstelling en de aard van een sociaal veld. Een SASV die tijdens de mondkapjesplicht opviel, waren de mensen in NL die door persoonlijke omstandigheden geen mondkapje droegen. Het beoogde doel van de wetgeving omtrent mondkapjesplicht kon binnen deze SASV niet worden bewerkstelligd. Ook bleek deze groep zich steeds meer terug te trekken uit het openbare leven vanwege de maatschappelijke druk om mondkapjes te dragen.