

Corona en de 1,5 meter maatschappij

|Tussen gewoonte en recht

Sheet 1 – titelpagina

- Lastig om onderwerp in mijn werk te verbinden met de colleges van rechtsfilosofie. Daarom voor een actueel onderwerp gekozen, hopelijk zijn we nog niet corona-moe.
- Focus op mogelijke invoer van corona-apps
- In vergelijking met de opgestelde regels ter handhaving van de 1,5 meter afstand en samenscholing (390 euro boete)
- Ga ook in op de huidige corona-maatregelen en of deze uiteindelijk in de toekomst gewoontes zouden kunnen worden. Gaan we over op een 1,5 meter maatschappij?

Sheet 2 – context

- Het ministerie van VWS is aan het verkennen of in de volgende fase van de corona bestrijding apps kunnen worden ingezet ter ondersteuning van het bron- en contactenonderzoek door de GGD en het RIVM.
- Het gaat om twee apps:
 - App 'traceren': de app houdt via bluetooth bij welke andere gebruikers van de app gedurende de afgelopen dagen dichtbij de besmette persoon zijn geweest, en kan deze personen een bericht sturen over het besmettingsrisico dat zij hebben gelopen. Zij kunnen dan een bericht krijgen met het advies om thuis te blijven en – als verschijnselen uitblijven – dat zij weer veilig naar buiten mogen
 - App 'thuisrapportage': de personen die een bericht krijgen vanuit het contactonderzoek kunnen op dat moment worden gevraagd een aanvullende app te installeren waarmee zij dagelijks hun gezondheidstoestand aan een arts in hun regio rapporteren. Wie wil weten of hij corona heeft, geeft dagelijks een aantal kenmerken door, zoals de lichaamstemperatuur, of eventuele keelpijn of verkoudheid, of hoe kortademig iemand is (op een schaal van 0 tot 10). Zijn de symptomen ernstig genoeg, dan kan een arts contact opnemen met de gebruiker.
 - Iedereen krijgt een unieke code die niet is gekoppeld aan je identiteit en je locatie wordt niet in de gaten gehouden. Het gaat alleen om wie je hebt ontmoet
- Om succesvol te zijn, is gebruik door een groot deel van de Nederlanders (60 %) nodig
- Ministerie van VWS vindt het van belang dat de privacyaspecten geborgd

Sheet 3 – discussie rondom apps

- Veel problemen, veel commotie. Enkele op de sheets.
- Betrouwbaarheid: bluetooth is niet waterdicht en het kan zo zijn dat er een contactmoment wordt geregistreerd dat helemaal geen duidelijk contact is. Denk bijvoorbeeld aan je buurman, want bluetooth kan door muren. En als je langs iemand loopt en je bluetooth maakt contact, is dat dan meteen een contactmoment voor corona? Ook herkent de app lang niet altijd hoe het virus zich verspreidt. Stel: je pakt de deurklink vast waar een coronapatiënt een paar

minuten geleden nog aan heeft gezeten. De app herkent zo'n contact niet, maar de verspreiding is er wel.

- Anonimiteit: Stel dat de overheid bijhoudt bij wie we in de buurt waren. Dat vinden we, terecht, een eng idee. En het anonimiseren van die informatie heft dat probleem niet op. Stel dat daar in plaats van mijn naam de letters ABCD staan. De overheid weet dan uitsluitend dat ABCD daar en daar is geweest. Er staat niet 'Marijn Sax' in de database, er staat ABCD. Dus *who cares?* Dan is alles toch in orde?" Niet dus. "Nee. Stel dat vervolgens ABCD contact heeft gehad met allerlei andere personen. Eén daarvan heeft het coronavirus. Dan kan de overheid ABCD, mij dus, nog altijd een berichtje sturen met de mededeling: 'u moet thuisblijven'. Dat berichtje is een inmenging in mijn levenssfeer. Voor die bemoeizucht hebben ze mijn naam helemaal niet nodig. Mijn privacy kan dus best geschonden worden ook al zijn mijn persoonsgegevens anoniem."
- Niet meedoen met de app → gelijk verdacht? Zowel sociale controle als van de overheid.

Sheet 4 – draagvlak?

- Niet alleen maar kritische geluiden...
- Hamvraag is of we het gebruik van de corona-apps zouden moeten afdwingen met het instellen van wetgeving

Sheet 5 – vergelijking wetgeving: corona boetes

- Vergelijking met de coronamaatregel die al wel worden gehandhaafd: Ben je met drie of meer mensen bij elkaar op straat en houden jullie géén 1,5 meter afstand, dan ben je strafbaar. Als politie gaan wij hierop handhaven. We zullen je eerst aanspreken en waarschuwen. Luister je niet, dan krijg je een boete. Voor 13 t/m 17-jarigen is die 95 euro en voor 18 jaar en ouder is het **390 euro**. Blijf je dan nog steeds te dicht bij elkaar hangen, dan kunnen we je aanhouden. Deze regels gelden niet als je met je huisgenoten op straat bent. Kinderen t/m 12 jaar mogen nog gewoon samen buiten spelen. Ouders of verzorgers die toezicht houden, moeten wel 1,5 meter afstand tot elkaar houden.
- Kunnen we deze handhaving van de maatregelen zien als recht?
- Beiden benadrukken dat het recht uit twee lagen bestaat. De eerste laag bestaat uit regels die het gedrag van de burgers regelt. Deze laag regels treft men niet alleen in het recht aan, maar ook in religie en sociale regels. Daarnaast is er echter een laag regels aan te wijzen die betrekking heeft op de wijze waarop de eerste soort regels tot stand komen en toegepast en gesanctioneerd wordt. Deze tweede laag is nu typerend voor een rechtssysteem.
- Kelsen neemt als uitgangspunt voor het recht dwang. Een dwangmaatregel uitgevaardigd door de rechtsorde zelf staat hier aan de basis. Deze dwangmaatregel geeft aan welke sanctie wordt gegeven bij overtreding van de regel die voorschrijft welk gedrag er moet worden getoond. De dwangmaatregel is hierbij de boete van 390 euro. De gestelde regels voldoen aan de definitie van Kelsen.
- Hart gaat uit van primaire en secundaire regels. Primaire regels hebben betrekking op het gedrag van de burger en secundaire regels verlenen bevoegdheden aan juridische actoren. De regels zorgen ervoor dat bepaalde problemen worden opgelost, zoals de voortdurende onzekerheid aangaande het geldende recht dat wordt opgelost door de herrekeningsregel. Hierdoor wordt duidelijk onder welke voorwaarden een regel geldt als geldende rechtsregel. Maar

is er met deze regels voldaan aan deze herkenningregel? Mag je bijvoorbeeld met je gezin, bestaande uit 5 gezinsleden samen lopen in het park? Moet je dan uit elkaar blijven? Hoe zit het met autoreizen?

- Als men niet zou weten wat precies de geldige regel is, dan zou men ze ook niet op gezaghebbende wijze kunnen veranderen en toepassen. Hangt samen met de veranderingsregel en de berechtigingsregel.

Sheet 6 – de huidige corona regelgeving bekeken door Fuller's bril

- Andere filosoof Fuller die nadacht over de functies van algemene regels. Hij geeft acht vereisten aan die nodig zijn voor een goed functionerend rechtssysteem. Als we kijken naar de huidige corona regelgeving door de bril van Fuller, wordt er dan voldaan aan de acht vereisten?
- Ik denk dat het vooral mis gaat bij de punten 4,5 6 en 7. Punt 2 twijfelachtig..
- Kort uitleggen de punten, vragen of ze mee eens zijn!

Sheet 7 – wat voor soort wetgeving voor corona-apps

- Als we de mogelijkheid gaan verkennen tot het instellen van wetgeving die het verplicht maakt om de corona-apps te installeren én te gebruiken, rijst de vraag aan wat voor soort wetgeving we moeten denken en hoe deze moet worden opgesteld.
- Het is belangrijk dat de regel die wordt opgesteld over algemeenheid beschikt. Het gaat dan om algemeenheid op 4 dimensies: normadressaat, handeling, plaats en tijd. Als we deze vier categorieën toepassen op de corona-apps, waar liggen dan de moeilijkheden?
 - Normadressaten: wie gaan we verplichten om de apps te gebruiken? Zou het bijvoorbeeld handig zijn om te gaan categoriseren naar verschillende leeftijden, omdat we weten dat de 'ouderen' een kwetsbare groep vormen? Ook gelet op de speech van Rutte waarin hij aangaf dat we voor groepsimmunitet gaan om zo deze kwetsbare groep te beschermen? Halen we dan het streefpercentage van 60%?
 - Handeling: wat gaan we precies verplicht stellen? Het installeren, het gebruiken?
 - Plaats: moet je de app altijd aan hebben staan? Wat als je een keer je telefoon vergeet?
 - Tijd: gaat het hier om een noodmaatregel? Wanneer kunnen we stoppen met het gebruik van de app? Maken van een werkend vaccin duurt om en nabij twee jaar. Voor een periode van twee jaar deze app gebruiken?
- Het punt wat ik hierbij duidelijk wil maken is eigenlijk: hoe kunnen we een algemene regel opstellen omtrent de corona-apps als eigenlijk alles rondom de coronacrisis niet algemeen is, maar juist heel specifiek en willekeurig? Alle landen hebben een andere aanpak. Is dit een onbegonnen werk?
- Wat de moeilijkheid van de algemene regels ook is, is dat de causale verbanden waarop de regel is gebaseerd, niet bestaan. Dit sluit aan bij mijn eerdere argumentatie over de betrouwbaarheid van de app. Bovendien zijn de apps nu nog te kort in de running om te evalueren of apps inderdaad helpen in de strijd tegen het corona-virus. Wat daarbij van belang is om te kijken wat de overheid precies wil bereiken met het instellen van de corona-apps. Willen ze bereiken dat de regels versoepelt kunnen worden, willen ze ermee bereiken dat alleen de horeca weer open mag. De categorie die door de regels wordt geraakt moet daardoor niet te klein gekozen zijn, maar ook niet te groot gekozen zijn. Hiervoor moet het doel van de regel worden bepaald. Moeten bijvoorbeeld dakloze burgers

worden opgenomen in de categorie? Moet de overheid een smartphone aan hen schenken?

- Maar stel dat de categorieën goed worden gekozen en stel dat het lukt om naleving te bewerkstelligen en dat 60% of meer van de bevolking de apps gaat gebruiken. Hoe zorgen we er dan voor dat onbedoelde gevolgen worden voorkomen. Bijvoorbeeld: jij behoort niet tot de 60% die de app heeft geïnstalleerd maar de baas weigert jou toegang tot werk als je de app niet hebt geïnstalleerd. Of er is in jouw bakkerij corona vastgesteld → app → jij en je personeel twee weken in quarantaine → geeft je telefoon aan een bekende en gaat met die telefoon waarop staat aangegeven dat er een besmetting is naar de concurrentie (een andere bakkerij) → die moet nu ook sluiten → maar misbruik!
- Schijnveiligheid omdat je denkt dat de app werkt!
- Voordat wetgeving moet worden ingesteld moet de wetgever zich vier vragen stellen: bestaat het causaal verband waarop de regel is gebaseerd, (2) dekt de regel de gevallen die nodig zijn ter wille van het bereiken van het doel van de wet?, (3) welke sociale regels gelden in de te reguleren groep en hoe werken ze door in de manier waarop regulering door de overheid wordt gepercipieerd?, (4) hoe wordt bereikt dat men de wet naleeft? En (5) en als dat al lukt, hoe kan dan worden bewerkstelligd dat het beoogde doel wordt bereikt en er geen onbedoelde effecten optreden?
- Vooral opdracht aan de wetgever om het doel te bepalen van de regels: wat wil je met de apps bereiken?

Sheet 8 – waarom wetgeving?

- Verschillende functies achter wetgeving. Waarom wetgeving noodzakelijk is en waarom we niet gewoon per geval beoordelen?
- 60% of meer van de bevolking moet de app installeren en gebruiken voordat deze effectief gaat zijn → landelijke maatregelen nodig
- Als er wetgeving komt is er een regel die zegt dat we de apps moeten installeren en gaan gebruiken. Het gaat dan om een bijzonder soort regel: een *exclusionary reason*. Maar kunnen we redenen bedenken waardoor we deze regel niet zouden uitvoeren? Bijvoorbeeld als we zeggen: ik voer deze regel niet uit want dit gaat tegen mijn recht op privacy. Of: het is niet wetenschappelijk aangetoond dat het gebruik van de corona-apps inderdaad helpt in de bestrijding van het coronavirus of helpt in het behalen van de doelstelling. De regel is opgesteld op basis van onjuiste informatie, het laat geen positief effect op de doelstelling zien!
- Hangt samen met vereiste aan het afwegingsproces: regel moet tot stand gekomen zijn op grond van de juiste overwegingen.
- Komen we weer terug bij het causaal verband.

Sheet 9 – mag de hand van de overheid wel zover reiken?

- Vraag of je als overheid een inbreuk mag maken in de privésfeer van burgers door het gebruik van een app verplicht te stellen bij wetgeving. Corona wetgeving maakt een inbreuk op de privésfeer van de burgers. Welke handelingen mogen wel en welke handelingen mogen niet strafbaar worden gesteld?
- Afwegen van belangen: privésfeer vs bescherming van de publieke gezondheid
- Twee filosofen die aangeven tot hoever de overheid mag rijken en welke handelingen wel of niet strafbaar mogen worden gesteld.
- Mill gaat uit van het schadebeginsel en geeft aan dat handelingen die schade toebrengen aan individuen strafbaar moeten worden gesteld.

- Hoe weten we dat jij mevrouw X schade toedoet, door je bluetooth functie op de corona-app niet aan te zetten waardoor mevrouw X in jouw buurt is gekomen en een coronabesmetting heeft opgelopen? Waar is het causaal verband?
- Een andere filosoof is Devlin die aangeeft dat de overheid moet optreden tegen gedachten en handelingen die uiteindelijk de gemeenschappelijke normen en waarden van een samenleving ondergraven.
- Ik zie niet goed in hoe we de redenering van Devlin kunnen toepassen op de wetgeving rondom de corona-apps. Vooralsnog gaan deze nog niet in tegen de gemeenschappelijke normen en waarden van de samenleving
- Meer aansluiting bij Mill.

Sheet 10 – stelling

- Stelling over algemene corona-maatregelen

Sheet 11 - Van rechtsregels naar sociale regels: de 1,5 meter maatschappij 1/2

- De term 1,5 meter maatschappij wordt vaak in de mond genomen. Geeft aan dat er na deze crisis we toe gaan naar een andere samenleving waarbij het 1,5 meter afstand houden in de supermarkt het nieuwe "normaal" gaat worden. Noodmaatregelen zullen niet meer van kracht zijn maar we hebben een half jaar in deze situatie gezeten. Hebben mensen dan de gewoonte dat dit gebeurt en altijd zal gaan gebeuren?
- Stelling: *"De tijdelijke coronamaatregelen zullen in de toekomst gewoonte worden en uiteindelijk worden bestempeld als sociale regels"*
- Geleidelijk aan groeit het recht, ontstaan uit de gewoonten en zeden van mensen die met elkaar samenleven...
- Is dat zo?
- Verschillende visies op gewoonterecht:
- **Ehrlich**: recht is datgene wat mensen als recht beschouwen en zien als standaarden voor hun handelen (levend recht). Gewoonten, zeden, en morele normen zijn veel belangrijker dan rechtsregels
- **Austin**: rechtsregels zijn bevelen, uitgevaardigd door een superieur en gericht aan een ondergeschikte. Sociale regels is geen officieel geldend recht, slechts een positieve moraal.

Sheet 12 - Van rechtsregels naar sociale regels: de 1,5 meter maatschappij 2/2

- Als we al kunnen spreken van gewoonte, hoe weten wij dan dat zij bindende kracht hebben? Het gaat er dan om of we andere individuen op het gedrag kunnen aanspreken? Kan mijn werkgever mij aanspreken op het feit dat ik geen corona-app heb? (tweede gedeelte van de stelling)
- Hoe ontstaat iets als een regel uit de gewoonte, dat immers niets anders is dan een herhaling van vertoond gedrag? Normatieve kracht?
- Fuller: zegt dat de gewoonte van A alleen tot een normatieve verplichting wordt voor diezelfde A wanneer A de indruk heeft gewekt dat A volgens die gewoonte zal handelen en B zijn eigen handelingen op die verwachting heeft afgestemd.

Regels maken het mogelijk dat mensen hun handelingen op elkaar afstemmen. *Program of living together* (regels als vanzelfsprekend ervaren. Pas wanneer iemand langskomt die deze regels overtreedt, wordt men zich er bewust van dat ze bestaan en blijkt het noodzakelijk te zijn deze te expliciteren)

- Als de gewoonte van A tot regel is geworden (door de verwachtingen die hij opwekt bij B, die daarop zijn handelingen afstemt), kan zo'n regel op zijn beurt ook weer dienen als baken voor andere partijen C en D. Ook al hebben zij de gewoonte nooit zelf gehad en zijn zij niet eens getuige geweest van de transformatie van gewoonte tot regel, zij kunnen zich wel degelijk op zo'n regel oriënteren en hun handelingen er op afstemmen → (1,5 meter regel) andere mensen houden zich er nu ook aan
- Wat als in een bepaalde supermarkt de 1,5 m regel niet geldt tov van een andere supermarkt. Ik ga juist naar deze supermarkt omdat ik ervan uitga dat in mijn supermarkt er ook aan de regels wordt gehouden! → verwachting gecreëerd
- Erop aanspreken: apps die controleren en kun je mensen aangeven
- **Searle**: hoe ontstaan dergelijke betekenissen? Hoe ontstaat betekenis uit gewoonte? Heeft de 1,5 meter (als gewoonte) betekenis gekregen? Gaan we anderen erop aanspreken of bekritisieren als zij zich niet aan de gestelde eisen houden? Komt er een zekere mate van verantwoordelijkheidsgevoel? Behoren wij ons aan de nieuwe normen te houden? Passen wij ons gedrag aan?
- **Wanneer krijgt gewoonte betekenis? Statustoekenning**
 - Institutionele feiten berusten op een afspraak: afspraak dat 1,5 meter gepaste afstand is
 - Op grond van stenen tellen als grens-regel verwacht ik dat de ander zich niet over de grens zal wagen. Die ander verwacht op zijn beurt dat ik verwacht dat hij dat doet. Wij weten zo beiden dat als een ander de grens overschrijft, dit niet alleen ongewoon is maar ook onbetamelijk. Dan kan men elkaar ter verantwoording roepen. Niet voor het breken met een gewoonte, maar voor het overschrijden van een regel. En als de ander niet met een bevredigende rechtvaardiging komt voor zijn afwijkende gedrag, kunnen we begrijpen: de ander is uit op confrontatie. Zijn gedrag telt als vijandelijkheid.
 - Als de voorwaarden voor *X telt als Y* door het recht zelf zijn voorgeschreven. Je hebt het recht nodig om iets tot recht te maken → Austin wil daarvan af → rechtsbegrip dat gevangen is in een cirkelredenering → recht identificeren zonder dat men een beroep hoeft te doen op criteria en begrippen die ontleend zijn aan het recht zelf. Niet gebonden aan geleidingscriteria die toevallig gelden binnen één bepaald rechtssysteem
 - X geldt als Y als het voldoet aan de voorwaarden voor context C die door rechtsregels worden omschreven: wat zijn supermarkten? Ook andere winkels?

Sheet 13 – Einde

- Bedanken
- Nog vragen?