

De corona-app, een wereldwijd experiment op het gebied van contact tracing: hoe zijn de fundamentele rechten van burgers gewaarborgd?

Computerrecht 2020/222

In dit artikel worden de (nood)maatregelen besproken, die als gevolg van de Covid-19-pandemie door overheden zijn ingevoerd of geactiveerd, en die (on)rechtmatig de fundamentele vrijheden van burgers beperken ter bestrijding van verdere verspreiding van het virus. In dit kader wordt vooral de schijnwerper gericht op de consequenties van de invoering van de volg- en contactidentificatie, op de "corona-melding applicatie", gelegitimeerd als "afschalingsinstrument", en op de aanbevelingen, richtlijnen en wetgeving die het gebruik van deze corona-app omringen.

"Asking people to choose between privacy and health is, in fact, the very root of the problem. Because this is a false choice. We can and should enjoy both privacy and health."
Harari, Y.N., 'The world after Corona Virus', *Financial Times*, 22 maart 2020.

1. Inleiding

Als ervaringsdeskundige, ik was zelf de eerste coronapatiënt in Noord-Holland en ben na 14 dagen quarantaine weer genezen verklaard² heb ik mij gedurig verbaasd en blijf mij verbazen over de inconsistentie van de genomen maatregelen door de verschillende overheden maar ook over het gedrag van de burgers.

Vanwege de pandemische verspreiding van het corona- of Covid-19-virus heeft bijna elke staat ter wereld maatregelen genomen om de verspreiding van het virus in te dammen en de gevolgen ervan te verzachten.³ Als gevolg van deze maatregelen is het nationale en internationale reizen tot stilstand gekomen, is het economische verkeer aanzienlijk vertraagd en is gedurende de eerste golf van besmettingen en de opleving van het virus het sociale contact tussen mensen tot een minimum beperkt. Hoewel de maatregelen, de uitvoering en de handhaving van de regels in Europa (en de wereld) verschillen, zijn de basisprincipes van de maatregelen zeer vergelijkbaar. In

Nederland geven de genomen maatregelen en de juridische grondslag aanleiding tot veel discussie in de maatschappij en de politiek.

1.1 De maatregelen

Beperkingsmaatregelen zijn in dit kader begrijpelijk en noodzakelijk, maar beperken tegelijkertijd de vrijheid om de grondrechten van de burgers van Europa en van andere landen uit te oefenen. Als gevolg van de inperkingsmaatregelen implementeren democratische samenlevingen regels die gebruikelijk zijn in totalitaire staten, soms zonder duidelijke en aanvaardbare juridische grondslag in bestaande wetten. Zoals Wim Voermans stelde in NRC: "Natuurlijk is de nood hoog. Maar in een rechtsstaat breekt nood nou juist geen wet (zeker geen Grondwet)".⁴ Bovendien gaan deze nieuw uitgevaardigde regels vaak gepaard met strafrechtelijke bestraffingen als boetes of zelfs gevangenisstraf. De totstandkoming en toepassing van deze ingrijpende en maatschappij verstorende maatregelen zijn door de onverwachte en onvoorspelbare verloop van de verspreiding van het virus niet altijd even goed voorbereid en onderbouwd. Eén van die ingrijpende maatregelen is de invoering van een "tracking & tracing contact applicatie" (Corona-app, in Nederland: "de Corona-melder") waarbij de individuele burger wordt gevolgd en bij contact met een ander met Covid-19 besmet persoon kan worden gewaarschuwd. Vanuit verschillende instanties is aangegeven dat deze toepassing risico's voor de uitoefening van fundamentele rechten met zich meebrengt. Het is daarom van belang om vanuit juridisch en maatschappelijk perspectief kritisch te kijken naar de maatschappelijke en juridische impact en het daadwerkelijke nut van deze maatregelen die overigens bijna dagelijks variëren in uitwerking en toepassing. Dit is inherent aan de gevaarlijke ruimte die in de noodmaatregelen door de overheid wordt ingenomen hetgeen zou zijn gelegitimeerd door de onvoorspelbaarheid in de verspreiding en de effecten van het virus.

Een belangrijk perspectief is dat bij het beperken van grondrechten onder alle omstandigheden rekening moet worden gehouden met de positieve normen voor de bescherming van dergelijke rechten. Daarom dient men de bestaande verdragen over mensenrechten te beschouwen, de Europese conventie over mensenrechten en de AVG. Op grond van de rechtspraak op basis van verdragen en Europese en nationale wetgeving kunnen de fun-

1 Prof. dr. mr. Rob van den Hoven van Genderen is hoogleraar AI en Robotrecht aan de Universiteit van Lapland, voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor AI en Robotrecht en is tevens verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam en redacteur van dit blad.

2 Overigens zonder dat er een arts in de buurt is geweest om dit te bevestigen. Na-ijleffecten als tijdelijke benauwdheid en verminderde longcapaciteit zijn na een half jaar nog steeds aan de orde.

3 <https://www.ecdc.europa.eu/en/geographical-distribution-2019-ncov-cases>.

4 <https://www.nrc.nl/nieuws/2020/09/01/coronawet-zet-alles-democratische-principes-op-hun-kop-a4010476>.