

**Aandachtspunten voor gesprek met Vaste
Commissie VWS Tweede Kamer over het
wetsvoorstel tot wijziging van de
Wet publieke gezondheid
d.d. 31 oktober 2022**

**mr. dr. Jan-Peter Loof
ondervoorzitter College voor de Rechten van de Mens**

1. Creëren van adequate wettelijke basis voor vrijheidsbeperkende maatregelen die beogen de verspreiding van een ziekteverwekkend virus tegen te gaan of te beperken is mensenrechtelijke plicht

- Op Nederland rusten dwingende mensenrechtelijke verdragsverplichtingen om de gezondheid te beschermen en de verspreiding van infectieziekten tegen te gaan. Deze verplichting vloeit o.m. voort uit art. 2 en 8 EVRM en art. 12 IVESCR en strekt ertoe dat met maximale inzet van beschikbare middelen doden en ernstige ziektegevallen zoveel mogelijk worden voorkomen.
- Niets doen of slechts door niet-dwingende interventies ingrijpen ter voorkoming van een gezondheidsbedreigend virus is mensenrechtelijk geen optie. Als de wetgever in gebreke blijft om een wettelijke basis te creëren voor het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen ter bescherming van de gezondheid, schendt de wetgever zijn mensenrechtelijke plicht.

2. Mensenrechtelijke grenzen aan vrijheidsbeperkende maatregelen ter bescherming van de gezondheid

- Recht op gezondheid (dat de wetgever/overheid verplicht om beschermende maatregelen te treffen) stelt als zodanig reeds een grens: als maatregelen economisch leven zo zeer raken dat vermogen om inkomen te vergaren fundamenteel wordt aangetast en bestaanszekerheid van burgers in gevaar komt, vormt dat een aantasting van hun recht op gezondheid
- Overheid moet waken voor ongelijke effecten van zowel de verspreiding van het virus als van de vrijheidsbeperkende maatregelen: 'health equity' en non-discriminatie. Oog hebben voor: (1) groepen die zwaarder worden getroffen door virus of meer risico's lopen als ze besmet zouden raken, (2) personen die vanwege een beperking niet kunnen omgaan met of voldoen aan bepaalde vrijheidsbeperkende maatregelen, (3) groepen die disproportioneel worden getroffen in hun inkomsten of bestaans- en ontwikkelingsmogelijkheden door de uitgevaardigde maatregelen.
- Inperkingen van vrijheidsrechten moeten binnen mensenrechtelijke grenzen te blijven
 - Vrijheidsbeperkende maatregelen moeten geregeld worden in formele wet.
 - Die wet moet voldoen aan eisen van duidelijkheid en voorzienbaarheid (kan de burger met voldoende mate van zekerheid uit de wet afleiden hoe hij zich hoort te gedragen?)
 - Vrijheidsbeperkende maatregelen die de wet mogelijk maakt moeten voldoen aan de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit/subsidiariteit.
 - Wet moet voorzien in voldoende waarborgen om oneigenlijk gebruik of misbruik van de door de wet gecreëerde bevoegdheden te voorkomen >> medebeslissingsmogelijkheden voor parlement + mogelijkheid van rechterlijke controle.

3. Inhoud van noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets bij totstandkoming wet die vrijheidsbeperkende maatregelen mogelijk maakt

- Bij creëren van wettelijke basis moet wetgever toetsen of de maatregelen die de wet mogelijk maakt geschikt zijn om het doel van het tegengaan van de verspreiding van het ziekteverwekkende virus te dienen. Gaat het vanuit virologisch perspectief om logische/nuttige maatregelen die kunnen helpen om virusverspreiding tegen te gaan of af te remmen (bijv. zodanig af te remmen dat ziekenhuizen niet overbelast raken)?
 - Er is misschien discussie over de precieze mate van effectiviteit van de maatregelen die door de nu voorliggende wijziging van de Wpg mogelijk gemaakt zouden worden, maar het lijken geen onlogische of geheel willekeurige maatregelen.
 - Noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets die wetgever moet verrichten bij tot stand brengen wet vergt geen absolute wetenschappelijke zekerheid over de mate waarin de maatregelen bijdragen aan het bereiken van het legitieme doel.
 - De maatregelen die deze wijziging van de Wpg mogelijk maakt leveren weliswaar inbreuken op bepaalde vrijheidsrechten op (in het bijzonder de persoonlijke

levenssfeer, de bewegingsvrijheid en de ondernemingsvrijheid), maar die maatregelen kunnen in een nieuwe coronacrisis proportioneel zijn. Dat is de toets die de wetgever nu moet hanteren.

- Verder moet wetgever vooral kijken of wetsvoorstel voorziet in voldoende mechanismen om misbruik/oneigenlijk gebruik van de in het wetsvoorstel gecreëerde bevoegdheden te voorkomen.
- Alleen van noodbevoegdheid geregeld in art. 58d Wpg is noodzaak en proportionaliteit op dit moment nog niet in te schatten. Te verwachten is dat o.b.v. dit artikel vooral verdergaande beperkende maatregelen zullen kunnen worden getroffen. Het zou bijv. kunnen dienen als basis voor instellen van een avondklok. Maar dan moet op het moment dat dat gebeurt goed onderbouwd worden dat die avondklok een noodzakelijk en proportioneel middel vormt. Dat deze onbepaalde noodbevoegdheid in het wetsvoorstel zit, maakt dus niet per definitie dat het wetsvoorstel een disproportionele inbreuk op vrijheidsrechten oplevert. Deze noodbevoegdheid is immers wel onbepaald (nog niet nader geconcretiseerd), maar niet onbegrensd: de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit zoals vermeld in art. 58b Wpg gelden ook voor deze noodbevoegdheid.

4. Inhoud van noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets bij totstandkoming van ministeriële regelingen die vrijheidsbeperkende maatregelen uitvaardigen

- Bij het tot stand brengen van de ministeriële regelingen die deze wet mogelijk maakt volgt opnieuw een proportionaliteitstoets voor de TK in de voorhang- of nahangprocedure. Op dat moment moet er dus opnieuw een proportionaliteitstoets plaatsvinden, maar nu op een concreter niveau: zijn de inwerking te stellen maatregelen qua tijdsduur en omvang afgestemd op de specifieke omstandigheden van dat moment, gaan zij niet verder dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken, is dat doel in de gegeven omstandigheden niet te bereiken met minder ingrijpende middelen?
- De voorgestelde tekst van art. 58b Wpg expliciteert de eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en tijdelijkheid. Dat is goed.
- De onder punt 2 genoemde mensenrechtelijke grenzen aan vrijheidsbeperkende maatregelen zullen vooral in deze fase getoetst moeten worden.

5. Mechanismen in de wet om misbruik van de bevoegdheid tot het treffen van vrijheidsbeperkende maatregelen te voorkomen

- Inwerkingstelling van de bevoegdheid om vrijheidsbeperkende maatregelen te treffen vergt dat een infectieziekte wordt aangemerkt als behorend tot groep A1. Die beslissing wordt genomen bij min. rgl., maar die min. rgl. moet volgens art. 20 lid 5 Wpg onverwijld bij wet worden bekrachtigd (dus instemming beide Kamers Staten-Generaal nodig) >> procedure is vergelijkbaar met die voor inwerkingtreding uitzonderingstoestand.
- Min. rgl. die daadwerkelijk bepaalde vrijheidsbeperkende maatregelen uitvaardigt, moet week worden voorgehangen bij beide Kamers; TK kan aan noodrem trekken door niet in te stemmen >> biedt voldoende mgl. voor parlementaire medebeslissing
- I.g.v. spoedeisende inwerkingtreding kan min. rgl. al in werking treden, maar moet die worden nagehangen bij beide Kamers en kan TK binnen week bekrachtiging weigeren >> biedt voldoende mgl. voor parlementaire medebeslissing
- Vraagpunt: Wat is positie van TK en/of EK bij (1) het nemen van initiatief om een infectieziekte niet meer als behorend tot groep A1 te bestempelen en (2) bij het intrekken van min. rgl. die vrijheidsbeperkende maatregelen uitvaardigt? Initiatief lijkt in beide gevallen slechts te kunnen uitgaan van de verantwoordelijke ministers (zie art. 20b lid 1 en art. 58c lid 5 Wpg).
 - Zou wetsvoorstel niet moeten voorzien in een mglh voor TK en/of EK om af te dwingen dat zo'n beslissing genomen wordt?
 - In het staatsnoodrecht (de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden) is wel voorzien in zo'n mglh: noodtoestand kan worden ingetrokken bij besluit van St.-

Gen in verenigde vergadering. In systematiek van de Wpg kunnen Kamers slechts door aannemen van een motie de regering proberen aan te zetten tot het schrappen van een ziekte uit groep A1. Dat biedt minder stevige positie voor volksvertegenwoordiging.

- Moet bovengenoemd vraagpunt zo zwaar wegen dat aanvaarden wetsvoorstel hierdoor verder wordt vertraagd? Nee, niet als wetgever daardoor in gebreke blijft te voldoen aan de mensenrechtelijke verplichting om beschermende maatregelen te treffen tegen de verspreiding van een virus dat de gezondheid ernstig bedreigt.