**Nieuwe wetsvoorstel Covid-19 nog niet aan de democratisch rechtsstatelijke maat**[[1]](#footnote-1)

*Sommige middelen zijn erger dan de kwaal*, Seneca[[2]](#footnote-2)

Inbreng Hoorzitting/Ronde tafel 4 september 2020

Prof. dr. Wim Voermans, Universiteit Leiden

## Samenvatting

*Het wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19 dat op 13 juli 2020 aan de Tweede Kamer werd gezonden, is een voorstel dat – zelfs na de aanpassingen die het naar aanleiding van het advies van de Raad van State van 17 juni onderging – nog niet aan de (democratisch rechtsstatelijke – maat. Weliswaar is het nodig en zelfs noodzakelijk dat er een wettelijke basis wordt gecreëerd voor het covid-19 noodbestuur van nu en in de toekomst, maar het huidige wetsvoorstel gaat té ver: het geeft té vergaande bevoegdheden aan de minister (van VWS) om zelfstandig ingrijpende maatregelen te nemen, en enkele van die bevoegdheden zijn zó ruim geformuleerd dat die indruisen tegen democratisch rechtsstatelijke beginselen die in onze Grondwet zijn verankerd en in de afgelopen anderhalve eeuw zijn ontwikkeld in de jurisprudentie. Met name komen bepalingen uit het voorstel in strijd met het legaliteitsbeginsel (o.a. uitgedrukt in artikel 16 en artikel 89 van de Grondwet), het rechtszekerheidsbeginsel (lex certa beginsel) en het primaat van de wetgever. De wijze waarop ministeriële regelingen zelfstandig kunnen worden vastgesteld, ontneemt het parlement de mogelijkheid inhoudelijk betekenisvol mee te praten over regels (en er is niks tijdelijks aan).*

*Kern van ons constitutionele bestel is dat het parlement inhoudelijk meepraat, meedenkt en meebeslist over wezenlijke vrijheidsingrepen via wettelijke regels; het parlement heeft daarover altijd het laatste woord (en moet dat ook houden).*

## Inbreng

*Aanpak tot nu toe*

Het coronavirus (covid-19 virus) is inmiddels al bijna een half jaar onder ons, en de maatregelen om het virus het hoofd te bieden al bijna even lang. Nederland heeft, zo het zich laat aanzien, adequaat gereageerd zelfs op het moment dat we door het virus werden overrompeld via creatieve vormen van noodbestuur (de ‘intelligente lockdown’). Bij het bestrijden van het virus is er niet voor gekozen de noodtoestand uit te roepen (op grond van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden) – een optie die vergaande vrijheidsbeperkingen en opschorting van grondwettelijke garanties en rechten mogelijk maakt – maar van een veel minder vergaande ‘medische’ noodtoestand op basis van de Wet publieke gezondheid (uit 20008) en de Wet op de veiligheidsregio’s (uit 2010). Wie deze wetten leest (en ook de toelichting) zie dat de wetten bedoeld zijn om kortstondig rampen- en crisis te bestrijden, waarbij voor een korte tijd de normale bestuurlijke en democratische verhoudingen worden opgeschort.[[3]](#footnote-3)

Al vanaf april was duidelijk dat via de noodverordeningen – opgedragen aan de voorzitters van de veiligheidsregio’s door de ministers van VWS en Justitie en Veiligheid op basis van artikel 7 Wet publieke gezondheid – geen grondrechten, als het huisrecht, de vrijheid van godsdienst, het recht op de persoonlijke levenssfeer beperkt kunnen worden. Tevens werd duidelijk dat de corona-noodmaatregelen ook een democratisch tekort kennen: geen volksvertegenwoordiger praat inhoudelijk over de tekst daarvan mee en voor de vaststelling van de regionale noodverordeningen valt ook niemand direct politiek verantwoordelijk te houden.[[4]](#footnote-4) De bezwaren tegen deze wijze van opereren zijn in de Voorlichting van de Raad van State over grond­wet­te­lij­ke as­pec­ten van (voor)ge­no­men cri­sis­maat­re­ge­len in mei van dit jaar op een rijtje gezet.[[5]](#footnote-5) Veel van de reeds genomen maatregelen ontbeerden al een afdoende wettelijke basis. Om slagvaardige bestrijding van het virus mogelijk te maken, maar ook wezenlijke democratische en rechtsstatelijke garanties overeind te houden was. ‘Democratische controle is essentieel in situaties waarin de overheid besluiten moet nemen die voor burgers ingrijpend zijn,’ zo vat de

## Het voorstel

13 juli werd wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen Covid-19 bij uw Kamer ingediend. Dat was een vervolg op een eerder ontwerp dat eigenlijk al vóór 1 juli van dit jaar inwerking had moeten treden. De Raad van State was kritisch op dat eerdere voorstel, dat nu enigszins is aangepast.

Mijn probleem met dit voorstel is dat het de minister machtigt tot het in grote zelfstandigheid vaststellen van ingrijpende vrijheidsbeperkende maatregelen – soms zelfs over onderwerpen die hij naar eigen inzicht mag bepalen (art. 58j ‘Overige regels) – waarover de Kamers niet betekenisvol en inhoudelijk mee kunnen beslissen, regels ook die niet geamendeerd kunnen worden (een grondwettelijk recht van de Tweede Kamer). Weliswaar voorziet het voorstel er nu in dat een ontwerpregeling aan het parlement (een week) voordat die in werking treedt, maar dat zorgt er nog niet voor dat het parlement een kans krijgt zinvol inhoudelijk mee te praten over de aard en inhoud van de beperkingen. De Tweede Kamer heeft het nakijken. Zelfs al zou de Kamer een motie aannemen met de strekking dat ze liever niet zien dat het toegestuurde ontwerp voor een ministeriële coronamaatregel inwerking treedt of liever heeft dat het zou worden aangepast dan hoeft de minister zich daar niets van aan te trekken. Het wetsvoorstel covid-19 brengt mee dat de minister – ook bij bezwaar van de Kamer(s) – een maatregel toch door kan zetten: een week na toezending aan de Kamers kan hij zijn regels in werking laten treden. Die zijn dan rechtsgeldig, ze verbinden, er kunnen sancties worden opgelegd. Als het al lukt een kritische motie tot stand te brengen, dan doet dat nog niets af aan de werking van de maatregel en de minister staat ook niet onder de plicht om binnen een bepaalde termijn iets te veranderen.

Het voorstel bevat ook inhoudelijk veel té vergaande bevoegdheidstoekenningen voor het vaststellen van ministeriële regelingen die ook – anders dan de toelichting zegt – niet stroken met de constitutionele regels die we in dit land kennen op het terrein van democratisch rechtsstatelijk wetgeven; regels die we in 150 jaar met elkaar hebben ingericht, die volgen uit de jurisprudentie van de Hoge Raad, en regels die ook binden voor de Rijksdienst (via de zogenaamde Aanwijzingen voor de regelgeving). Die regels voor het wetgeven kennen als uitgangspunt *het primaat van de wetgever,*[[6]](#footnote-6)of, in lekentermen, het uitgangspunt dat – als het gaat om het vaststellen van wetten en regels – het *parlement daarbij het laatste woord heeft*. Het voorstel covid-19 staat daar op veel punten haaks op en komt, net als het eerdere ontwerp, neer op een vorm van decretenbestuur zoals we dat tussen 1819 en 1879 in Nederland kenden.

Terecht dat de Raad van State kritisch was in zijn advies over het eerdere ontwerp. Maar met die kritiek is in dit voorstel te weinig gedaan. Aan wezenlijke kritiek van de Raad (té veel ruimte voor ministeriële regelingen, onduidelijkheden over ‘veilige afstand’, té draconische boetes met strafbladaantekening, etc.) wordt onvoldoende tegemoetgekomen.

Kortom: dit voorstel is nog lang niet goed en zeker ook niet in verhouding.

Hoe het beter zou kunnen? Heel eenvoudig. De Tweede Kamer zou in dit Voorstel wet tijdelijke maatregelen covid-19 een bekrachtigingsrecht moeten krijgen. Ministeriële regelingen onder de wet tijdelijke maatregelen covid-19, waarvan het ontwerp wordt toegestuurd aan de Kamers, moeten – voordat ze in werking kunnen treden – worden bekrachtigd door de Tweede Kamer (de Eerste Kamer lijkt me iets minder voor de hand liggen). Dat is een stelsel dat we allang kennen, ook in de Gemeentewet, waar op grond van artikel 176, noodverordeningen die burgemeesters af en toe moet af kondigen om wanordelijkheden (voetbalrellen, vrees voor wanordelijkheden bij bezoek buitenlandse staatshoofden of ministers, etc.) te voorkomen. Dat stelsel werkt prima, laat het laatste woord bij de volksvertegenwoordiging, en scherpt de burgemeester in dat hij zich goed moet verstaan met de gemeenteraad alvorens dit soort ingrijpende beslissingen te nemen. Dé oplossing die het midden houdt tussen gewenste slagvaardigheid en democratisch besturen. Een stelsel dat ook bij nooddecreten in veel andere Europese landen.

1. Ik schreef al eerder over het voorstel <https://wimvoermans.wordpress.com/2020/07/14/nieuwe-wetsvoorstel-tijdelijke-maatregelen-covid-19-nog-steeds-niet-aan-de-maat/>. [↑](#footnote-ref-1)
2. *‘Graviora quaedam sunt remedia periculis*’ Lucius Annaeus Seneca, *Controversiae*, 6.7 pr. 1, regel 16. [↑](#footnote-ref-2)
3. Zie bijvoorbeeld artikel 39, eerste lid, Wet op de veiligheidsregio’s en het bijzondere verantwoordingsregime van artikel 40 van diezelfde wet. [↑](#footnote-ref-3)
4. De wetgever was zich daarvan goed bewust: ‘Aangezien er geen institutionele relatie bestaat tussen de raad en de voorzitter van de veiligheidsregio, heeft de raad geen bevoegdheden om gevolgen te verbinden aan een negatief oordeel over het bestreden besluit. Dat is overigens ook onwenselijk, omdat de belangen die de voorzitter van de veiligheidsregio bij een bovenlokale ramp of crisis moet afwegen het belang van de afzonderlijke gemeenten te boven gaan (…). Toelichting bij de Wet op de veiligheidsregio’s, *Kamerstukken* *II* 2006/07, 31 117, nr. 3, p. 76-77. [↑](#footnote-ref-4)
5. Voorlichting van 25 mei 2020, W04.20.0139/I/Vo. [↑](#footnote-ref-5)
6. Neergelegd in Aanwijzing 2.19: ‘Bij verdeling van de elementen van een regeling over de wet en algemeen verbindende voorschriften van lager niveau bevat de wet ten minste de hoofdelementen van de regeling.

Bij de keuze welke elementen in de wet zelf regeling moeten vinden en ter zake van welke elementen delegatie is toegestaan, dient het primaat van de wetgever als richtsnoer.’ En uitgewerkt in Aanwijzing 2.24 voor waar het betreft de ruimte die ministers toekomt bij het maken van regels – die Aanwijzing luidt: 1. Delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een minister wordt beperkt tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. 2. Delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een minister is ook toegestaan indien het gaat om het verwerken in de Nederlandse wetgeving van internationale regelingen die de Nederlandse wetgever, behoudens op ondergeschikte punten, geen ruimte laten voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard. Deze Aanwijzingen voor de regelgeving zijn bindend voor iedereen die werkt in de Rijksdienst, ministers, ambtenaren en iedereen die onder hun gezag valt. [↑](#footnote-ref-6)